

# **Rikosoikeudellinen osallisuusoppi Suomessa**

**– kehittämisajatuksia suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen  
myötävaikuttamisjärjestelmän välisten erojen pohjalta**

Lapin yliopisto

Maisteritutkielma

Heini Rautasalo

Rikosoikeus

2019

## **Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta**

Työn nimi: Rikosoikeudellinen osallisuusoppi Suomessa – kehittämisajatuksia suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välisten erojen pohjalta

Tekijä: Heini Rautasalo

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma\_x\_ Laudaturtyö\_\_ Lisensiaatintyö\_\_ Kirjallinen työ\_\_

Sivumäärä: IX + 80

Vuosi: 2019

### **Tiivistelmä:**

Tutkimuksen aiheena on rikosoikeudellinen osallisuusoppi Suomessa. Tutkimuksessa käsiteltäviä osallisuusmuotoja ovat välittömän yksin tekemisen lisäksi rikoskumppanuus, välillinen tekeminen, yllytys ja avunanto. Koska päähuomio on perinteisissä osallisuusmuodoissa, sellaiset erityiskysymykset, kuten osallisuuden lähi-instituutiot ja oikeushenkilön puolesta toimineen rangaistusvastuu, rajataan tutkimuksen ulkopuolelle. Näkökulmaa suomalaiseen osallisuusjärjestelmään haetaan ruotsalaisesta myötävaikuttamisopista. Oikeuslähteinä käytetään perinteiseen tapaan lakia, esitöitä, oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä. Tutkimus on oikeusdogmaattinen työ, jossa hyödynnetään oikeusvertailevaa materiaalia.

Suomalaisen osallisuusjärjestelmän osallisuusmuotoja käsitellään yksitellen, minkä jälkeen esitellään ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän vastaavat myötävaikuttamismuodot. Tavoitteena on nostaa esiin suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välisiä keskeisimpiä eroja siten, että suomalaiseen osallisuusoppiin voidaan esittää kehittämisajatuksia, joista voidaan jatkaa keskustelua muissa yhteyksissä. Eroja ja kehittämisajatuksia pohditaan lain sisäisten ja ulkoisten vaatimusten näkökulmista.

Suomalainen osallisuusoppi ja ruotsalainen myötävaikuttamisoppi ovat eri aikakausien oikeustieteen tuotteita, mikä näkyy muun muassa siinä, että kotimaisessa oikeudessa tehdään selvärajaisempi ero eri osallisuusmuotojen välille kuin ruotsalaisessa myötävaikuttamisjärjestelmässä. Suomalainen osallisuusratkaisu täyttää ruotsalaista vertailukohtaansa paremmin legaliteettiperiaatteen asettamat vaatimukset esimerkiksi säännösten täsmällisyydestä ja kirjoitetusta laista, joskin myös suomalaisessa rikosoikeustieteessä voisi olla tarpeen kohdistaa lisää tutkimusta osallisuuskysymyksiin. Suomessa ja Ruotsissa on myös omaksuttu erilaiset aksessorisuusratkaisut, jotka määrittävät varsinaisen osallisuusvastuun soveltamisrajoja. Ruotsalainen malli on lievempi kuin suomalainen, mikä näkyy varsinaisen osallisuusvastuun laajempana ja joustavampana sovellettavuutena ja välillisen tekemisen konstruktion vähentyneenä merkityksenä. Tutkimuksessa argumentoidaan suomalaisen aksessorisuusratkaisun lieventämisen puolesta. Aksessorisuuden lieventämisen seurauksena yllytys- ja avunantovastuun soveltamisalat laajenisivat ja välillisen tekemisen soveltamisala puolestaan kapenisi. Osallisuusjärjestelmä vastaisi nykyistä paremmin ennen kaikkea lain ulkoisia vaatimuksia, mutta myös lain sisäisiä vaatimuksia, kuten yksinkertaisuutta ja todistettavuutta – legaliteetista tinkimättä.

Avainsanat: rikosoikeus, osallisuusoppi, osallisuusmuodot, vastuuedellytykset

### **Muita tietoja:**

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön \_\_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi \_x\_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi \_\_

(vain Lappia koskevat)

# SISÄLLYS

<b>LÄHTEET .....</b>	<b>V</b>
<b>LYHENTEET .....</b>	<b>IX</b>
<b>1 JOHDANTO .....</b>	<b>1</b>
<b>2 YHTEINEN JA ERILLINEN HISTORIA .....</b>	<b>4</b>
2.1 Lähtökohdat ja rajaukset .....	4
2.2 Yhteinen historia: osallisuussäätely maakunta- ja maanlakien aikaisessa Ruotsi-Suomessa ja vuoden 1734 laissa .....	4
2.3 Erillinen historia alkaa: 1800-luku .....	5
2.3.1 Ruotsissa säädettiin strafflagen vuonna 1864 .....	5
2.3.2 Suomessa säädettiin rikoslaki vuonna 1889 .....	6
2.4 Erillinen historia jatkuu: 1900- ja 2000-luvut .....	7
2.4.1 Osallisuussäätelyn uudistus Ruotsissa 1900-luvun puolivälissä .....	7
2.4.2 Rikoslain kokonaisuudistus ja rikoslain yleisen osan uudistus Suomessa .....	9
<b>3 OSALLISUUSPROBLEMATIIKAN LÄHTÖKOHDAT .....</b>	<b>10</b>
3.1 Rikosoikeudellisen vastuun jakaminen .....	10
3.2 Rajanvetoteoriat osallisuusmuotojen erottelussa .....	11
<b>4 OSALLISUUS SUOMEN OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ .....</b>	<b>14</b>
4.1 Lähtökohtia .....	14
4.2 Tekijävastuun perustavat osallisuusmuodot .....	14
4.2.1 Välitön yksin tekeminen eli tekijäntoimi .....	14
4.2.2 Rikskumppanuus .....	15
4.2.2.1 Yhtä useampi täyttää rikostunnusmerkistön yhdessä .....	15
4.2.2.2 Yhdessä tekemisen subjektiivinen ulottuvuus ja tahallisuus .....	15
4.2.2.3 Yhdessä tekemisen objektiivinen ulottuvuus .....	17
4.2.3 Välillinen tekeminen .....	18
4.2.3.1 Välillisen tekemisen säätely rikoslaisissa ja konstruktion tarkoitus .....	18
4.2.3.2 Edellytyksenä toisen käyttäminen välikappaleena .....	19
4.2.3.3 Tahallisuus .....	22
4.2.3.4 Erityisryhmiä .....	22
4.3 Varsinainen osallisuus .....	23
4.3.1 Aksessorisuusvaatimus .....	23
4.3.1.1 Tutkimuksessa omaksuttu rikoksen rakennemalli .....	23
4.3.1.2 Aksessorisuuden muodot ja sisältö suomalaisessa osallisuusopissa .....	24
4.3.2 Yllytys varsinaisen osallisuuden muotona .....	28
4.3.2.1 Toisen tahallinen taivuttaminen tahalliseen rikokseen .....	28
4.3.2.2 Kausaalisuusvaatimuksesta: yllyttäjän on saatava aikaan tekijän tekopäätös .....	31

4.3.2.3 Yllytyksen rangaistavuus.....	32
4.3.3 Avunanto varsinaisen osallisuuden muotona .....	32
4.3.3.1 Avunannon eri muodot ja kausaalisuus.....	32
4.3.3.2 Tahallisuus .....	34
4.3.3.3 Avunanto rangaistusasteikon lieventämisperusteena.....	36
<b>4.4 Rajanveto rikoskumppanuuden ja avunantovastuun välillä .....</b>	<b>37</b>
4.4.1 Rajan epätasällisyys .....	37
4.4.2 Teonherruus rajanvetokriteerinä saksalaisessa oikeustieteessä .....	38
4.4.3 Rajanveto suomalaisessa oikeuskäytännössä ja sen kritiikki.....	39
<b>5 MYÖTÄVAIKUTTAMINEN RUOTSIN OIKEUSJÄRJESTYKSESSÄ .....</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Lähtökohdat.....</b>	<b>44</b>
5.1.1 Käytetty terminologia .....	44
5.1.2 Myötävaikuttaminen lain mukaan .....	44
<b>5.2 Tekemisen eri muodot .....</b>	<b>46</b>
5.2.1 Lähtökohtana muodollinen tekeminen: tekijä täyttää tunnusmerkistön .....	46
5.2.2 Tekijäntoimen ääriiivojen liikkuvuus .....	46
5.2.3 Rikoskumppanuus (medgärningsmannaskap) .....	48
5.2.3.1 Rikoskumppanuuden säännöspäerusta myötävaikuttamisopissa.....	48
5.2.3.2 Vaatimuksena tahallinen yhdessä tekeminen .....	49
5.2.4 Välillinen tekeminen (medelbart gärningsmannaskap) .....	51
<b>5.3 Myötävaikuttaminen suppeassa merkityksessä .....</b>	<b>52</b>
5.3.1 Myötävaikuttamisobjekti myötävaikuttamisen edellytyksenä .....	52
5.3.2 Vaatimuksena teon edistäminen .....	56
5.3.3 Yllytys ja avunanto myötävaikuttamisen muotoina .....	58
<b>5.4 Myötävaikuttamisen rangaistavuudesta .....</b>	<b>59</b>
<b>6 KEHITTÄMISAJATUKSIA KESKEISTEN EROJEN POHJALTA LAIN SISÄISTEN JA ULKOISTEN VAATIMUSTEN NÄKÖKULMISTA.....</b>	<b>62</b>
<b>6.1 Osallisuusjärjestelmään kohdistuvat lain sisäiset ja ulkoiset vaatimukset .....</b>	<b>62</b>
<b>6.2 Osallisuusmuotojen rajojen määrittely .....</b>	<b>63</b>
6.2.1 Suomessa osallisuusmuodot on erotettu toisistaan tarkkarajaisemmin kuin Ruotsissa .....	63
6.2.2 Legaliteettiperiaate asettaa vaatimuksia rajanvedolle .....	65
6.2.3 Oikeustieteen tulisi kehittää lisää osallisuusmuotojen välisiä rajanvetoja helpottavia apuvälineitä .....	67
<b>6.3 Aksessorisuus.....</b>	<b>69</b>
6.3.1 Suomalainen aksessorisuusratkaisu on ruotsalaista tiukempi .....	69
6.3.2 Kehittämisaikutuksena aksessorisuusvaatimuksen lieventäminen .....	70
<b>6.4 Välillisen tekemisen konstruktio .....</b>	<b>71</b>
6.4.1 Suomessa välillisen tekemisen konstruktioilla on merkittävämpi asema kuin Ruotsissa .....	71
6.4.2 Välillisen tekemisen ongelmat suomalaisessa osallisuusopissa.....	72
6.4.3 Aksessorisuuden lieventämisen vaikutukset välilliseen tekemiseen .....	76
<b>7 YHTEENVETO .....</b>	<b>78</b>

# LÄHTEET

## *Kirjallisuuslähteet:*

*Agge, Ivar:* Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Första häftet. Fjärde tryckningen. Stockholm 1970.

*Agge, Ivar – Thornstedt, Hans:* Straffrättens allmänna del. Andra upplagan. Stockholm 1976.

*Andenæs, Johs.:* Alminnelig strafferett. 4. utgave. Oslo 1997.

*Anttila, Inkeri:* Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 58. Vammala 1958.

*Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils:* Kriminalrättens grunder. Uppsala 2010.

*Backman, Eero:* Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, analogia ja Klami. Teoksessa: Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Toim. Ari-Matti Nuutila. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, A. juhlaulkaisut N:o 12. Helsinki 2003, s. 23–30.

*Beckman, Nils – Henkow, Hugo – Holmberg, Carl – Hult, Bengt – Strahl, Ivar:* Kommentar till Brottssalken II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. 4. upplagan. Stockholm 1978. (*Beckman ym.* 1978)

*Brinck, Bertil – Ohlson, Birger – Thornell, Greger:* Straffrätt. Grundläggande lärobok i allmän straffrätt enligt brottssalken. Tionde omarbetade upplagan. Umeå 1993.

*Forsman, Jaakko:* Grunderna för läran om delaktighet i brott. Helsingfors 1879.

*Frände, Dan:* Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie N:o 52. Ekenäs 1989.

*Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 2012.

*Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. Helsinki 2011. (*Hallberg ym.* 2011)

*Hamdorf, Kai:* Beteiligungsmodelle im Strafrecht. Ein Vergleich von Teilnahme- und Einheitstätersystemen in Skandinavien, Österreich und Deutschland. Freiburg im Breisgau 2002.

*Herlitz, Carl Erik:* Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object. A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law and Claus Roxin. Uppsala 1992.

*Hirvonen, Ari:* Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

*Hoflund, Olle:* Medverkan till brott. Stockholm 1972.

*Holmberg, Carl – Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne:* Brottssalken. En kommentar. Del II (13–24 kap.). Brotten mot allmänheten och staten m.m. 7. upplagan, Studenutgåva. Stockholm 1998.

*Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus: Yleiset opit. Toinen osa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 34. 2. painos. Helsinki 1967.

*Honkasalo, Brynolf – Ellilä, Reino*: Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Helsinki 1966.

*Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo*: Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Saarijärvi 2001.

*Jareborg, Nils*: Allmän kriminalrätt. Tredje tryckningen. Uppsala 2005.

*Jareborg, Nils*: Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994.

*Jareborg, Nils*: Swedish Law and Borderline Cases of Complicity. Teoksessa: Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht. Individual, Participatory and Collective Responsibility in Criminal Law. Europäisches Kolloquium auf Schloss Ringberg am Tegernsee vom 1.–3. Juli 1996. Toim. Albin Eser – Barbara Huber – Karin Cornils. Freiburg im Breisgau 1998, s. 199–203.

*Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas*: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin 1996.

*Jotuni, Olavi*: Rikosoikeuden yleiset opit. Oppikirja poliisikoulutusta varten. Helsinki 1947.

*Kekkonen, Jukka*: Autonomian ajan rikosoikeus. Teoksessa: Suomen oikeushistorian pääpiirteet. Sukuvallasta moderniin oikeuteen. Toim. Pia Letto-Vanamo. Jyväskylä 1991, s. 258–269.

*Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Dan – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka*: Rikosoikeus. 4. painos. Helsinki 2013. (*Lappi-Seppälä ym.* 2013)

*Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne*: Straffansvar. Sjunde upplagan. Stockholm 2005.

*Luoto, Lauri*: Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 339. Helsinki 2018.

*Mæland, Henry John*: Innføring i alminnelig strafferett. Bergen 1995.

*Melander, Sakari*: Rikosvastuun yleiset edellytykset. Helsinki 2016.

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.

*Pajuoja, Jussi*: Varhaiset rikokset ja niiden rankaiseminen. Teoksessa: Suomen oikeushistorian pääpiirteet. Sukuvallasta moderniin oikeuteen. Toim. Pia Letto-Vanamo. Jyväskylä 1991, s. 7–27.

*Palmén, Harri*: Forsman, Honkasalo ja korkein oikeus – satavuotiaan rikoslain tulkintaa osallisuusopin alalla. Teoksessa: Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Rikoslaki 1889–19/12 1989. Jaakko Forsman (1839–1899). Brynolf Honkasalo (1889–1973). Toim. Raimo Lahti. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 185. Helsinki 1989, s. 375–383.

*Repo, Sanna*: Tekijäkumppanuus ja avunanto. Teoksessa: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeus. Toim. Raimo Lahti – Timo Ojala. Helsinki 2004, s. 264–277.

*Roxin, Claus:* Täterschaft und Tatherrschaft. Fünfte Auflage. Berlin – New York 1990.

*Serlachius, Allan:* Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Toinen painos. Helsinki 1919.

*Strahl, Ivar:* Allmän staffrätt i vad angår brotten. Stockholm 1976.

*Svensson, Erik:* Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott. Uppsala 2016.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2013.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 2. uudistettu painos. Helsinki 2011.

*Thyrén, Johan C. W.:* Principerna för en strafflagsreform III. Brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektsflerhet. Sammanfattning af de legislativa resultaten i delarne I–III. Lund 1914.

*Utriainen, Terttu:* Rikosoikeudellisen vastuun alkujuurilla. Rikosoikeudellisen vastuun kehitysvaiheista primitiivisistä yhteisöistä 1700-luvun luonnonoikeudelliseen koulukuntaan. Lapin korkeakoulun oikeustieteiden osaston julkaisuja Sarja B N:o 3. Helsinki 1985.

*Vanhanen, Teemu:* Rikoksumppanuutta vai avunantoa - onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus- ja väkivaltarikoksissa. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, rikos- ja prosessioikeuden sarja, B:23. Turku 2004.

*Vanhanen, Teemu:* Rikosoikeudellisen osallisuussäätelyn kehityksestä – mistä tulemme ja minne olemme menossa? Teoksessa: Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Toim. Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, A. juhlaulkaisut, N:o 15. Turku 2005, s. 349–368.

### ***Virallislähteet:***

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lain-säädännön uudistamiseksi. Helsinki 2002.

Keis. Maj. esitys 1888:1. Keisarillisen Majesteetin armollinen esitys, jossa Suomen Valtiosäätöjen hyväksyttäväksi jätetään: 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:ksi asetus rikoslain voimaannpanemisesta ja mitä sen johdosta on vaarinotettavaa. Asiakirjat valtiopäiviltä Helsingissä vuonna 1888. Ensimmäinen osa. Helsinki, J. Simeliuksen perillisten kirjapaino-osakeyhtiö, 1889.

Kommittebetänkande 1875:9. Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff och Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en tillförordnad komité. Helsingfors, Kejserliga Senatens tryckeri, 1875.

Kommittebetänkande 1884:12. Underdåniga förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, Förordning om verkställighet af straff samt Förordning om införande af ny strafflag för Storfurstendömet Finland och hvad i afseende derå skall iakttagas, jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en för granskning af de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnad komité. Helsingfors, Kejserliga Senatens tryckeri, 1884.

NOU 1992:23. Norges offentlige utredninger. Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V. Oslo 1992.

SOU 1944:69. Statens offentliga utredningar 1944:69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945.

SOU 1996:185. Statens offentliga utredningar 1996:185. Straffansvarets gränser. Betänkande av Straffansvarsutredningen. Malmö 1996.

***Oikeustapakuset:***

KKO p. 19. 3. 1920 n:o 265

KKO 1922 II 893

KKO 1968 II 83

KKO 1974 II 82

KKO 1975 II 40

KKO 1983 II 61

KKO 1988:42

KKO 1995:119

KKO 1996:94

KKO 2004:120

KKO 2005:144

KKO 2009:75

KKO 2009:87

KKO 2014:22

KKO 2015:68

KKO 2017:88

KKO 2019:6

NJA 1963 s. 574

NJA 1980 s. 606

NJA 1982 s. 525

NJA 1992 s. 474



## LYHENTEET

BrB	brottsbalken (1962:700, Ruotsi)
HE	hallituksen esitys
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
NOU	Norges offentlige utredninger (Norja)
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
SL	strafflagen (Ruotsi)
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
vp	valtiopäivät

# 1 Johdanto

Rikoslain (39/1889, RL) erityisen osan tunnusmerkistöt on kirjoitettu sillä ajatuksella, että rikoksen on tehnyt yksi henkilö. Usein elävässä elämässä rikostekoon osallistuu kuitenkin yhtä useampi henkilö. Tämän vuoksi rikoslain yleisessä osassa – luvussa 5 – on säännökset osallisuudesta rikokseen. Suomessa tunnetaan välittömän yksin tekemisen lisäksi neljä osallisuusmuotoa: toisistaan erotetaan rikoskumppanuus, välillinen tekeminen, yllytys ja avunanto.

Tämän tutkimuksen aiheena on rikosoikeudellinen osallisuusoppi Suomessa. Tutkimuksessa käsitellään osallisuusmuotojen sisältöä ja niiden muodostamaa kokonaisuutta suomalaisessa järjestelmässä. Näkökulmaa suomalaiseen osallisuusjärjestelmään ja siihen liittyviin kehittämisajatuksiin antaa ruotsalainen myötävaikuttamisjärjestelmä.

Kaikkia yksityiskohtia kattavaan esitykseen ei tässä luonnollisestikaan voida pyrkiä, vaan on tyydyttävä tekemään tiettyjä rajoituksia. Esimerkiksi osallisuuden lähi-instituutioita, kuten eräitä valmistelukriminalisointeja, rikoksen tekijän suojelemista, järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumista ja huumausainerikoksen edistämistä, ei tässä tutkimuksessa käsitellä. Myöskään kaikkia yksittäisten osallisuusmuotojen välisiä rajanvetoja ei tarkastella. Ainoastaan rikoskumppanuuden ja avunannon välistä rajaa käsitellään laajemmin erikseen. Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan myös sellaiset erityiskysymykset, kuten oikeushenkilön puolesta toimineen rangaistusvastuu, koska päähuomio on perinteisissä osallisuusmuodoissa yleisemmällä tasolla. Pyrkimyksenä on antaa tehtyjen rajausten puitteissa suomalaisesta osallisuusjärjestelmästä ja ruotsalaisesta myötävaikuttamisjärjestelmästä mahdollisimman ymmärrettävät ja kokonaisvaltaiset kuvat, jotta niiden väliltä voitaisiin löytää keskeisimmät erot, joiden pohjalta voidaan esittää suomalaiseen osallisuusoppiin kohdistuvia kehittämisajatuksia.

Tutkimusaiheeksi suomalainen osallisuusoppi valikoitui muutamasta syystä. Ensinnäkin jo sen merkityksellisyys rikosoikeudellisena oppirakennelmana tekee siitä mielekkään tutkimuskohteen. Rangaistavuuden ala jäisi hyvin rajalliseksi pelkkien rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen perusteella. Erityisen osan kriminalisoinnit saavat tarkoituksenmukaisen, kokonaisvaltaisen vaikutuksensa vasta yleisiin oppeihin sijoittuvan osallisuusopin välityksellä. Osallisuusjärjestelmän toimivuus vaikuttaa olennaisesti siihen, kuinka tehokkaasti oikeusvaltiossa pystytään puuttumaan kriminalisoituun käyttäytymiseen. Siksi osallisuusjärjestelmää on tärkeää kartoittaa ja kehittää.

On väitetty, että muun muassa osallisuusopillisten lähi-instituutioiden kriminalisointien lisääntyminen, osallisuusopillisten teorioiden tuottamat epämääräiset ratkaisuehdotukset, rajanveto-

ongelmien tunnusmerkistökohtaisuus ja osallisuuskysymyksiin liittyvän vastuu- ja seuraamus-harkinnan sekoittuminen heikentävät rikoslain 5 luvun osallisuussäännösten luomaa koherenssia siten, että osallisuusmuotojen väliset rajat muuttuvat liian epäselviksi.<sup>1</sup> Sivuvaikutuksena osallisuusoppi muuttuu entiseen verrattuna nopeammin, koska osallisuusmuotojen sisältö ja ulottuvuus määräytyvät yhä suuremmissa määrin osaksi myös yleisten oppien ulkopuolelta tulevan aineksen vaikutuksesta.<sup>2</sup> Osallisuusopin sisäinen kehitys puolestaan vaikuttaa melko verkkaiselta. Kun otetaan huomioon osallisuusopin sisäisen kehityksen hitaus ja toisaalta ulkoisen kehityksen, kuten lisääntyvien valmistelukriminalisointien, vaikutus osallisuusopin sisältöön ja osallisuusmuotojen ulottuvuuteen, herää kysymys, voiko osallisuusoppi pysyä muun rikosoikeudellisen kehityksen perässä ja kuinka koherentissa muodossa. Vastaako se *tehokkaasti* yleisen yhteiskunnallisen kehityksen ja rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen kehittymisen mukanaan tuomiin vaatimuksiin? Muun muassa näitä kysymyksiä esittämällä voidaan perustella osallisuusopillisten ongelmien kestävää ajankohtaisuutta ja siten myös tutkimuksen suuntaamisen tarvetta kyseiseen rikosoikeuden osa-alueeseen, vaikka vastauksia juuri näihin kysymyksiin ei voitaneakaan suoraan tässä tutkimuksessa antaa.

Viimeiseksi täytyy mainita, että Suomessa ei ole kovinkaan montaa laajaa esitystä osallisuusjärjestelmästä.<sup>3</sup> Aihealue on ilmeisestä merkityksellisyydestään huolimatta jäänyt ikään kuin sivurooliin, mikä osaltaan perustelee tarvetta kohdistaa lisää tutkimusta osallisuuskysymyksiin.

Tutkimuksen tutkimuskysymys jakautuu kolmeen eri kysymykseen, jotka linkittyvät toisiinsa siten, että seuraava kysymys pohjautuu aina edelliseen kysymykseen.

- 1) Mitkä ovat suomalaisen osallisuusopin ja ruotsalaisen myötävaikuttamisopin sisällöt?
- 2) Mitkä ovat suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän väliset keskeisimmät erot?
- 3) Mitä kehittämisajatuksia suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välisten erojen perusteella voidaan esittää suomalaiseen osallisuusoppiin?

Aluksi (1) käsitellään suomalaisen osallisuusopin sisältöä eri oikeuslähteiden tuella eli hyödyntäen niin laintasoista sääntelyä, lain esitöitä, oikeuskirjallisuutta kuin oikeuskäytäntöäkin.

---

<sup>1</sup> Vanhanen 2005, s. 363.

<sup>2</sup> Vanhanen 2005, s. 363–364.

<sup>3</sup> Ks. Luoto 2018, s. 12 alaviite 8, jonka mukaan modernista suomalaisesta rikosoikeustieteestä osallisuusopillinen kokonaisesitys puuttuu kokonaan. Vaikka kokonaisesitys puuttuukin, tiettyjä osallisuusmuotoja ja rajanvetokriteerejä tiettyjen osallisuusmuotojen välillä ovat käsitelleet Luodon (2018) lisäksi esimerkiksi Vanhanen (2004) ja Anttila (1958).

Koska vuonna 2004 voimaan tulleen rikoslain muutoksen (515/2003) yhteydessä suomalaiseen osallisuusoppiin ei tehty juurikaan sisällöllisiä muutoksia, tässä tutkielmassa hyödynnetään suuressa määrin oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä myös lainmuutosta edeltäneeltä ajalta. Suomalaisen osallisuusjärjestelmän jälkeen käsitellään Ruotsin vastaavaa järjestelmää eri oikeuslähteiden tuella. Tarkoituksena on muodostaa mahdollisimman hyvä kokonaiskuva kummastakin järjestelmästä, jotta seuraavaksi (2) voitaisiin löytää keskeisimmät erot suomalaisen osallisuus- ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välillä. Erojen pohjalta (3) esitetään suomalaiseen osallisuusoppiin kohdistuvia mahdollisia kehittämisajatuksia. Erojen ja kehittämisajatuksen pohdintaan näkökulmaa antavat lain sisäiset ja ulkoiset vaatimukset. Tarkoituksena on luoda keskustelua eri vaihtoehtoista nykyisille opeille tietyissä osakysymyksissä jatkotutkimusta ja -keskustelua varten.

Tutkimus on pääasiassa lainopillinen – lähtökohtana on oikeuden tulkitseminen ja systematisointi lainopin perinteisten metodien avulla.<sup>4</sup> Lainopillisissa tutkimuksissa voidaan käyttää oikeusvertailevaa tutkimusotetta avustavana tukielementtinä.<sup>5</sup> Lainopin puitteissa on siis mahdollista vertailla kotimaista ja muiden maiden oikeusjärjestyksiä keskenään.<sup>6</sup> Tässä tutkimuksessa suomalaisen oikeuden ohella suuressa roolissa on ruotsalainen myötävaikuttamisjärjestelmä, joka tuo näkökulmaa suomalaiseen osallisuusoppiin erityisesti keskeisten erojen kautta. Luonnehtisinkin tutkimusta lopulta lainopilliseksi työksi, jossa hyödynnetään apuna oikeusvertailevaa materiaalia.

Tutkimus rakentuu seitsemästä pääluvusta. Ensimmäisen luvun eli johdannon jälkeen tarkastellaan tiiviisti Suomen ja Ruotsin osallisuusjärjestelmien pitkälti yhtenäistä, mutta 1800-luvulta lähtien eriävää historiaa tutkimuksen pohjaksi. Kolmannessa luvussa huomiota kiinnitetään keskeisiin osallisuusteorioihin, joiden perusteella osallisuusopillinen roolijako voidaan tehdä. Neljännessä luvussa käsitellään Suomen osallisuusjärjestelmän sisältöä, kun taas viidennessä luvussa esitellään Ruotsin myötävaikuttamisjärjestelmää. Kuudennessa luvussa keskitytään suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välisten keskeisimpien erojen havainnoimiseen, miltä pohjalta esitetään suomalaiseen osallisuusoppiin kohdistuvia kehittämisajatuksia. Tutkimuksen seitsemännessä luvussa tiivistetään tutkimuksen keskeisimmät tulokset.

---

<sup>4</sup> Hirvonen 2011, s. 22.

<sup>5</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen 2001, s. 15.

<sup>6</sup> Hirvonen 2011, s. 26.

## 2 Yhteinen ja erillinen historia

### 2.1 Lähtökohdat ja rajaukset

Suomi oli osa Ruotsia aina vuoteen 1809 asti, minkä vuoksi Suomella on Ruotsin kanssa pitkä yhteinen historia lainsäädännön – siispä myös osallisuussäätelyn – saralla. Yhteisestä historiasta huolimatta osallisuussäätely on näissä maissa kehittynyt varsin erilaiseksi. Nykyään Ruotsissa puhutaankin osallisuussäätelyn sijasta myötävaikuttamissäätelystä.

Tarkoituksena on pitää historiakatsaus tiiviinä, minkä vuoksi aihetta käsitellään melko yleisellä tasolla. Yksityiskohtaisempi käsittely vaatisi kokonaan toisen työn. Jotta esitys säilyisi tiiviinä, ei myöskään ole syytä käsitellä osallisuussäätelyn kovin varhaisia vaiheita, kuten primitiivisten yhteisöjen kollektiivista vastuuta tai roomalaisen oikeuden osallisuussäännöksiä<sup>7</sup>, vaan käsittely aloitetaan sen sijaan maakunta- ja maanlakien ajalta.

### 2.2 Yhteinen historia: osallisuussäätely maakunta- ja maanlakien aikaisessa Ruotsi-Suomessa ja vuoden 1734 laissa

Kirjoitettu oikeus tuli Suomeen ruotsalaisvalloituksen myötä keskiajalla.<sup>8</sup> Vuodet 1200–1350 olivat maakuntalakien aikakautta. Maakuntalakien ohelle kaupunkeja varten säädettiin erityisiä kaupunkilakeja.<sup>9</sup> Kirjoitetusta oikeudesta huolimatta yhtenäiset osallisuusvastuuta koskevat säännökset eivät kuitenkaan vielä tuolloin olleet kehittyneet, sillä maakuntalakien aikainen säätely pohjautui edelleen suuressa määrin vanhoihin sukuyhteiskunnan oikeusperinteisiin.<sup>10</sup>

Maakuntalait eivät pitäneet yllytystä ja avunantoa rangaistavina osallisuusmuotoina useimmissa rikostyypeissä, sillä niistä ei aiheutunut välitöntä, näkyvää seurausta.<sup>11</sup> Pääsääntöisesti vain yksi henkilö oli vastuussa rikoksesta, joskin poikkeuksia oli tietyissä vakavammissa rikoksissa. Esimerkiksi taposta useampikin henkilö saattoi joutua vastuuseen.<sup>12</sup>

Sen sijaan maanlaeissa, joita olivat Maunu Eerikinpojan maanlaki (1347) ja Kristoferin maanlaki (1442), yllyttäjää ja avunantajaa yleensä jo rangaistiin, mutta rangaistukset olivat yleensä merkittävästi lievempiä kuin tekijän rangaistukset.<sup>13</sup> Myöskään maanlakien aikaisessa rikosoikeudessa ei ollut vielä yleistä teoriapohjaa eikä osallisuusopillista lainoppia oikeuslähteiden

<sup>7</sup> Näistä tiiviisti lisää esimerkiksi *Vanhanen* 2005.

<sup>8</sup> *Pajujoja* 1991, s. 10.

<sup>9</sup> *Utriainen* 1985, s. 136.

<sup>10</sup> *Vanhanen* 2005, s. 354.

<sup>11</sup> *Vanhanen* 2005, s. 354.

<sup>12</sup> *Hoflund* 1972, s. 11.

<sup>13</sup> *Vanhanen* 2005, s. 355.

täydentäjänä, mitä voidaan pitää yhtenä suurimmista puutteista aikakauden rikosoikeudessa. Kristoferin maanlaki oli voimassa pitkään, jopa kolmen vuosisadan ajan.<sup>14</sup>

Osallisuusopin kehittymisen kannalta käännekohtana oli 1600- ja 1700-lukujen vaihde. Kaksi kuninkaallista kirjettä hovioikeuksille vuodelta 1698 ovat mielenkiintoisia yllyttäjän ja avunantajan vastuun kannalta. Toisen kuninkaallisen kirjeen mukaan yllyttäjää ja avunantajaa oli rangaistava kuten tekijää, mikäli tekijän teko tapahtui heidän tekojensa seurauksena. Jos taas kyseiset osalliset olivat osallistuneet tekoon edellä sanottua vähäisemmissä määrin, heitä tuli rangaista lievemmin kuin tekijää.<sup>15</sup> Osallisuusteosta, joilla siis oli *ratkaiseva merkitys* rikokselle, säädettiin sama rangaistus kuin tekijälle.<sup>16</sup> Lisäksi toisessa kuninkaallisessa kirjeessä, joka koski varkauksia, säädettiin, että kaikkia varkauteen osallisia oli rangaistava anastuskohteen koko arvon mukaisesti.<sup>17</sup> Sittemmin kyseiset säännökset pääasiallisine sisältöineen siirrettiin vuoden 1734 lain rikoskaaren osallisuussäännöksiin.<sup>18</sup>

Vuoden 1734 laki yhdisti ja ajanmukaisti keskiaikaiset maan- ja kaupunginlait. Rikosoikeudellista sääntelyä oli rikoskaassa ja rangaistuskaassa. Rikostunnusmerkistöt olivat hyvin kasuistisia, ja ne jättivät merkittävässä määrin tilaa tuomioistuimien oikeutta luovalle toiminnalle, mitä hyödynnettiin käytännössä paljon.<sup>19</sup> Rikoskaari ei vielä sisältänyt niin kutsuttua yleistä osaa, jossa olisi säädetty yleisistä opeista.<sup>20</sup> Kuninkaallisten kirjeiden osallisuutta koskevien säännösten lisäksi rikoskaassa olikin useissa rikospykälissä erikseen erityisiä määräyksiä osallisten rankaisemisesta.<sup>21</sup> Osallisuussääntely oli siis vielä varsin hajanaista.

## 2.3 Erillinen historia alkaa: 1800-luku

### 2.3.1 Ruotsissa säädettiin strafflagen vuonna 1864

Vuoden 1734 lain Missgierningsbalkenin eli rikoskaaren seuraaja strafflagen (SL) säädettiin Ruotsissa vuonna 1864 pitkällisen, usean vuosikymmenen aikana edenneen selvitystyön jälkeen. Uudistuksen yhtenä tarkoituksena oli luoda systemaattinen säädös, joka sisältää kaikille rikostyypeille yhteisen teoriapohjan. Lain säätämällä pyrittiin korjaamaan vuoden 1734 lain kasuistisuuteen ja analogioiden runsaaseen hyödyntämiseen liittyvät ongelmat. Strafflagenin

<sup>14</sup> Vanhanen 2005, s. 356.

<sup>15</sup> Vanhanen 2005, s. 356.

<sup>16</sup> Hoflund 1972, s. 13.

<sup>17</sup> Hoflund 1972, s. 13–14; Vanhanen 2005, s. 356.

<sup>18</sup> Forsman 1879, s. 43; Utriainen 1985, s. 157.

<sup>19</sup> Agge 1970, s. 81.

<sup>20</sup> Utriainen 1985, s. 157, jossa lisäksi huomautetaan, että eurooppalaisiin rikoslakeihin yleinen osa tuli vasta 1800-luvulla.

<sup>21</sup> Svensson 2016, s. 78 alaviite 183.

säätämisen yhteydessä Ruotsissa kodifioitiin ensi kertaa rikosoikeuden yleiset opit, mikä tekee strafflagenista Ruotsin ensimmäisen modernin rikoslain. Kaikesta huolimatta kaikki tavoitteet eivät kuitenkaan toteutuneet ja nykyiseen brottsbalkeniin (1962:700, BrB) verrattuna strafflagen oli vielä suhteellisen kasuistinen säädös.<sup>22</sup>

Vuoden 1864 strafflagenin osallisuussäätely rakentui opille, jonka mukaan yllyttäjän ja avunantajan vastuu on aksessorista eli liitännäistä tekijän vastuuseen. Yllyttäjää ja avunantajaa ei siis voitu saattaa vastuuseen, jos tekijää ei voitu tuomita *rikoksesta*.<sup>23</sup> Esimerkiksi jos tekijältä puuttui tahallisuus, kyseessä ei ollut *rikos*, minkä vuoksi myöskään osallista ei voitu tuomita teostaan yllyttäjänä tai avunantajana.<sup>24</sup> Kun pääteko ei täyttänyt rikoksen edellytyksiä, päätekiijää yllyttäneyttä voitiin rangaista vain välillisenä tekijänä. Rangaistavuusaukkoja jäi tästäkin huolimatta, sillä avunantoon rinnastuvat teot eivät täyttäneet välillisen tekemisen vaatimuksia.<sup>25</sup>

Lähtökohtaisesti tekijäntoimesta rangaistiin ankarammin kuin osallisuudesta, mutta tiettyjä osallisia rangaistiin aivan kuin he itse olisivat olleet tekijöitä. Osallisia oli siis kahdenlaisia: niitä, joita rangaistiin aivan kuin he itse olisivat olleet tekijöitä, ja niitä, joita rangaistiin edellisiä lievemmin. Niin kuin tekijää rangaistiin myös yllyttäjää ja sitä (avunantajaa), joka rikosta suorittaessa eli sen aikana neuvoitiin tai tehtiin tahallisesti auttoi toista siinä määrin, että rikos sen seurauksena tapahtui. Sen sijaan sitä (avunantajaa), joka joko ennen rikoksen suorittamista tai sen suorittamisen aikana edellä mainittua vähäisemmissä määrin edisti neuvoitiin tai tehtiin rikosta, rangaistiin osuutensa mukaan, mutta kuitenkin lievemmin kuin tekijää.<sup>26</sup>

### 2.3.2 Suomessa säädettiin rikoslaki vuonna 1889

Suomi erotettiin Ruotsista ja liitettiin Venäjän valtakunnan osaksi vuonna 1809. Vuoden 1734 laki oli Suomen alueella kuitenkin voimassa vielä sen jälkeenkin. Lainsäätämistyö oli Suomessa keskeytyneenä jopa vuoteen 1863 asti, jolloin valtiopäivät kutsuttiin taas koolle.<sup>27</sup> Tuolloin vallinneen yleisen näkemyksen mukaan vuoden 1734 rikos- ja rangaistuskaaren säännökset olivat jo jääneet jälkeen siitä edistyksen ja sivistyksen tasosta, joka Suomessa oli 1800-luvun loppupuoliskolla saavutettu.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Svensson 2016, s. 69.

<sup>23</sup> Svensson 2016, s. 78–79.

<sup>24</sup> Beckman ym. 1978, s. 592–593.

<sup>25</sup> Herlitz 1992, s. 159. Lisäksi huomionarvoista on se, että myös yllytys- ja avunantovastuussa olevalta edellytettiin tahallisuutta eikä häntä siis voitu rangaista pelkän tuottamuksen perusteella niin kuin nykyään.

<sup>26</sup> Svensson 2016, s. 80. Osallisen rankaiseminen siten kuin hän olisi ollut tekijä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että osallisen rangaistus olisi ollut tekijän rangaistuksen kanssa sama, sillä jokaisen osallisen rangaistus mitattiin yksilöllisesti hänen oman syyllisyytensä mukaan.

<sup>27</sup> Serlachius 1919, s. 13.

<sup>28</sup> Keis. Maj. esitys 1888:1, s. 2.

Hallitus asettikin vuonna 1865 komitean valmistelemaan uutta rikoslakia. Komitea esitti valmistelemansa ehdotuksen vuonna 1875.<sup>29</sup> Rikoslakiehdotuksessa oli säännösehdotukset muun muassa rikoskumppanuudesta, yllytyksestä ja avunannosta, minkä lisäksi ehdotettiin, että joissakin rikostyypeissä osallisuudesta säädettäisiin erikseen. Yllyttäjälle esitettiin lähtökohtaisesti samaa rangaistusta kuin tekijälle. Avunantajien jakaminen kahteen ryhmään eli varsinaisiin avuntekijöihin ja muihin avuntekijöihin ehdotettiin edelleen säilytettäväksi. Ehdotuksen mukaan varsinaisten avuntekijöiden tulisi saada korkeintaan kolme neljäsosaa ja muiden avuntekijöiden taas korkeintaan puolet tekijälle suunnatusta rangaistuksesta.<sup>30</sup>

Komiteanmietintöä kritisoitiin kuitenkin ankarasti. Sen ehdotuksia moitittiin lempeiksi ja rikollisuutta suosiviksi. Kritiikin seurauksena vuonna 1881 rikoslakiuudistusta selvittämään asetettiin uusi komitea.<sup>31</sup> Se julkaisi vuonna 1884 mietintönsä, jossa osallisuusmuodoiksi katsottiin edelleen rikoskumppanuus, yllytys ja avunanto. Kyseiset osallisuuskategoriat myös rajattiin melko samoin kuin jo vuoden 1875 mietinnössä.<sup>32</sup> Keisarillisen Majesteetin armolliset esitykset vuosina 1885 ja 1888 eivät poikenneet suuresti vuoden 1884 komiteanmietinnössä esitetyistä osallisuuskategorioiden soveltamisulottuvuuksista.<sup>33</sup>

Rikoslaki hyväksyttiin lopulta vuonna 1889, mutta se tuli voimaan vasta vuonna 1894. Vuoden 1889 rikoslakia on kutsuttu viimeiseksi klassisen rikosoikeuskoulun mukaiseksi rikoslaiksi.<sup>34</sup>

## 2.4 Erillinen historia jatkuu: 1900- ja 2000-luvut

### 2.4.1 Osallisuussäätelyn uudistus Ruotsissa 1900-luvun puolivälissä

Viime vuosisadan alku oli rikosoikeusideologian muutosaikaa. Uuden sukupolven rikosoikeustieteilijät näkivät rikollisuuden ensisijaisesti sosiaalipoliittisena ongelmana. Ruotsissa *Thyrén* edusti rikosoikeustieteessä kantaa, jonka mukaan rikollisuus oli etupäässä yhteiskunnallinen vaara,<sup>35</sup> jota rikosoikeuden tuli torjua. Rikollinen nähtiin yhteiskunnalle vaarallisena yksilönä, jolla on yhteiskunnalle vaarallinen tahto, joka poikkeaa yhteiskuntatahdosta.<sup>36</sup> Seuraamusjärjestelmän tarkoituksena olikin neutralisoida kyseinen vaara lainrikkokojen persoonallisuudessa siten, että rikollinen mukautuu jälleen lainkuuliaiseen elämään.<sup>37</sup>

<sup>29</sup> *Serlachius* 1919, s. 15.

<sup>30</sup> Kommittebetänkande 1875:9, s. 29–30; *Vanhanen* 2005, s. 360.

<sup>31</sup> *Kekkonen* 1991, s. 266.

<sup>32</sup> Kommittebetänkande 1884:12, s. 11–12; *Vanhanen* 2005, s. 361.

<sup>33</sup> *Vanhanen* 2005, s. 361.

<sup>34</sup> *Kekkonen* 1991, s. 267.

<sup>35</sup> Esim. *Thyrén* 1914, s. 107.

<sup>36</sup> *Svensson* 2016, s. 83 ja 86.

<sup>37</sup> *Agge* 1970, s. 100.



Vuonna 1916 asetettiin rikoslakitoimikunta, jonka tehtävänä oli Thyrénin valmisteleman hahmotelman pohjalta työstää ehdotus strafflagenin uudistamiseksi. Tehtävään sisältyi myös yleisten oppien uudistaminen. Rikoslakitoimikunta kyseenalaisti aksessorisen osallisuusvastuun ja otti kannakseen eräänlaisen aksessorisen osallisuusvastuun ja sen aikaisen norjalaisen laajan tekijäntoimen välimallin. Thyrénin kirjoituksissaan ja rikoslakitoimikunnan selvityksessään SOU 1923:9 esittämät ehdotukset eivät vielä kuitenkaan johtaneet lain säätämiseen.<sup>38</sup>

Sittemmin vuonna 1937 asetettu rikosoikeuskomitea ehdotti osamietinnössään SOU 1944:69 strafflagenin osallisuussäätelyn täydellistä uudistamista. Ehdotus johti lain säätämiseen vuonna 1948 ja uudet myötävaikuttamissäännökset tulivat voimaan vuonna 1949.<sup>39</sup> Rikosoikeuskomitea kritisoi muun muassa vallalla ollutta käsitystä osallisuusvastuun aksessorisuudesta, joka sen mielestä johti merkittäviin epäkohtiin. Lainsäädäntö olisi sen mielestä pitänyt vapauttaa siitä käsityksestä, että yllytys ja avunanto ovat rangaistavia vain silloin, kun ne tarkoittavat myötävaikuttamista toisen rikokseen. Sen sijaan myös muiden myötävaikuttajien kuin tekijän vastuu olisi pitänyt nähdä aina itsenäisenä vastuuna. Lisäksi epäkohtana mainittiin ennen uudistusta voimassa olleen säätelyn johtaminen siihen, että merkittävä joukko moitittavia osallisuustekoja jäi rankaisematta.<sup>40</sup>

Rikosoikeuskomitean ehdotuksella pyrittiin luomaan lisää tilaa ja joustavuutta myötävaikuttamisjärjestelmään ja siten antamaan tuomioistuimille enemmän liikkumavaraa saavuttaa oikea ratkaisu jokaisessa yksittäistapauksessa. Lain soveltamisen pitäminen tiukoissa rajoissa ei enää ajan hengen mukaisesti ollut niin tärkeää kuin mitä se oli ollut strafflagenin säätämisen aikana, jolloin taisteltiin aiemmin vallinnutta mielivaltaa vastaan.<sup>41</sup>

Vuosien lainvalmistelutyö johti brottsbalkenin säätämiseen vuonna 1965. BrB 23:4:n nykyinen myötävaikuttamissäännös on muotoiltu melko samanlaiseksi kuin strafflagenin vuoden 1949 uudistuksen mukainen säännös. Ainoa ero entiseen on se, että nykyään käytetään ilmaisua ”ansvar som i denna balk är stadgat” ilmaisun ”straff för viss gärning” sijasta. Myöskään vuoden 1994 lainmuutoksen yhteydessä myötävaikuttamissäännöstä ei sisällöllisesti muutettu merkittävästi. BrB 23:4:än nimittäin tehtiin vain lisäys, jonka mukaan myötävaikuttamisvastuu kattaa myös erityisrikosoikeudelliset rikokset.<sup>42</sup> BrB 23:4 on siis olennaisilta osiltaan ollut samansisältöinen jo vuodesta 1949.

<sup>38</sup> Svensson 2016, s. 87 ja 92–94.

<sup>39</sup> Svensson 2016, s. 99 ja 105–106.

<sup>40</sup> Ks. SOU 1944:69, s. 87–88 ja 90.

<sup>41</sup> Svensson 2016, s. 107 ja 110.

<sup>42</sup> Svensson 2016, s. 65 ja 103.

### 2.4.2 Rikoslain kokonaisuudistus ja rikoslain yleisen osan uudistus Suomessa

Suomessa käynnistettiin 1970-luvulla rikoslain kokonaisuudistus, koska rikoslainsäädäntö oli siihen mennessä jo varsin vanhentunutta suhteessa yhteiskunnalliseen tilanteeseen. Vuonna 1972 asetettu rikosoikeuskomitea antoi vuonna 1976 mietintönsä (KM 1976:72), jossa kokonaisuudistukselle rakennettiin kriminaalipoliittinen ja rikoslainopillinen pohja. Vuonna 1980 asetettiin rikoslakiprojekti, jonka tehtävänä oli edellisten vaiheiden pohjalta laatia rikoslain kokonaisuudistuksen toteuttamisessa tarvittavat säädösehdotukset ja perustelut. Rikoslakiprojektia toteutettiin osittaisuudistuksin, kunnes se lakkautettiin vuonna 1999, vaikka merkittäviä osalualueita ei ollut vielä uudistettu. Siitä lähtien uudistuksia on valmisteltu virkatyönä oikeusministeriössä. Niinpä esimerkiksi yleisten oppien uudistamista koskeva hallituksen esitys (HE 2002/44 vp) annettiin eduskunnalle vasta uuden vuosituhanen alussa, vuonna 2002.<sup>43</sup>

Laki rikoslain muuttamisesta (515/2003) tuli voimaan 1.1.2004. Lainmuutoksen yhteydessä rikoslain yleiseen osaan kuuluvien osallisuussäännösten sanamuotoa nykyaikaistettiin ja jo vanhastaan voimassa olevaksi oikeudeksi tunnustettu välillinen tekeminen kirjattiin ensi kertaa lakiin yhtenä osallisuuskategoriana.<sup>44</sup> Osallisuussäätelyyn ei tehty muita olennaisia muutoksia.

---

<sup>43</sup> Melander 2016, s. 35–37.

<sup>44</sup> Vanhanen 2005, s. 362.

## 3 Osallisuusproblematiikan lähtökohdat

### 3.1 Rikosoikeudellisen vastuun jakaminen

Vaikka rikoslain tunnusmerkistöt on kirjoitettu sillä ajatuksella, että rikoksen tekee yksi henkilö, on aina mahdollista, että rikos on toteutettu yhtä useamman henkilön yhteistoiminnalla. Tämän vuoksi on ratkaistava, miten rikosoikeudellinen vastuu jaetaan eri osallisten kesken niissä tapauksissa, joissa rikokseen on osallistunut useampi kuin yksi henkilö. Vaihtoehtoja on kaksi: vastuu osallisten kesken voidaan jakaa joko yhtenäisvastuuperiaatteen tai erillisvastuuperiaatteen pohjalta.<sup>45</sup>

Yhtenäisvastuuperiaatteeseen perustuvissa järjestelmissä jokainen rikokseen osallistunut tuomitaan yleensä tekijänä.<sup>46</sup> Ominainen piirre yhtenäisvastuujärjestelmälle on laajan teko- ja tekijäkäsitteen lisäksi se, että osallisten mahdollinen eriasteinen myötävaikuttaminen rikokseen otetaan huomioon vasta rangaistuksen mittaamisessa. Osallisuusmuotoja ei siis erotella, ja merkityksellistä on lähinnä vain rangaistavan ja rankaisemattoman myötävaikuttamisen välinen raja.<sup>47</sup> Yhtenäisvastuujärjestelmä on käytössä muun muassa Norjassa ja Itävallassa.<sup>48</sup>

Täytyy muistaa, että puhdas yhtenäisvastuujärjestelmä on kuitenkin teoreettinen ideaali, joka ei esiinny koskaan täydellisessä muodossaan.<sup>49</sup> Esimerkiksi Norjassa toisistaan käsitteellisesti erotetaan *tekijä* (gjerningsperson) ja *myötävaikuttaja* (medvirker). Tekijä on se, joka tosiasiaassa suorittaa tunnusmerkistössä kuvatun teon (tekee täytöntöönpanotoimen), kun taas myötävaikuttaja vain auttaa teossa. Raja näiden osallisuusmuotojen välillä ei kuitenkaan ole kovin selvä.<sup>50</sup> Erottelulla ei myöskään ole suurta merkitystä, sillä sekä tekijää että myötävaikuttajaa rangaistaan samalta asteikolta, mutta itsenäisesti oman toimintansa mukaan.<sup>51</sup>

Vuonna 2015 Norjassa tuli voimaan uusi rikoslaki (Lov om straff, LOV-2005-05-20-28), joka sisältää yleisen säännöksen myötävaikuttamisen rangaistavuudesta. Lain 3:15:n mukaan yksittäiset rikospykälät soveltuvat myös myötävaikuttajaan, ellei toisin säädetä. Ennen lainmuutosta myötävaikuttamisen rangaistavuudesta säädettiin erikseen jokaisen rikospykälän yhteydessä, mutta nyt sääntelyä on tältä osin yksinkertaistettu. Näkemykseni mukaan lainmuutos merkitsee ennen kaikkea sääntelytekniistä muutosta entiseen ja Norja lukeutuu edelleen yhtenäisvastuujärjestelmäksi. Rangaistusasteikko eli se, joka on yksittäisten tunnusmerkistöjen yhteydessä, on nimittäin edelleen sama kaikille osallisille. Laissa ja esitöissä ei myöskään edelleenkään ole määriteltä sitä, milloin myötävaikuttaminen on rangaistavaa eli mikä on myötävaikuttamisen sisältö. Lain sisällön on lisäksi tarkoitettu vastaavan olennaisilta osiltaan jo ennen lainmuutosta voimassa ollutta oikeutta.<sup>52</sup>

<sup>45</sup> Ks. esim. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 413.

<sup>46</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>47</sup> *Luoto* 2018, s. 3–4.

<sup>48</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>49</sup> *Luoto* 2018, s. 4.

<sup>50</sup> *Mæland* 1995, s. 71.

<sup>51</sup> *Andenæs* 1997, s. 308.

<sup>52</sup> NOU 1992:23, s. 74 ja 76.

Erillisvastuuperiaatteeseen perustuvissa järjestelmissä toisistaan erotetaan tekijävastuu ja varsinainen osallisuus, joista jälkimmäinen pitää sisällään yllytyksen ja avunannon. Erillisvastuuseen perustuva järjestelmä on käytössä esimerkiksi Suomessa ja Saksassa. Myös Ruotsi lukeutuu erillisvastuujärjestelmiin, vaikkakaan osallisuusmuotojen erottelu ei Ruotsissa ole yhtä tarkkaa kuin edellä mainituissa maissa.<sup>53</sup>

### 3.2 Rajanvetoteoriat osallisuusmuotojen erottelussa

Erillisvastuujärjestelmissä eri osallisuusmuotojen välisessä rajanvedossa on yleensä käytetty apuna sekä subjektiivis- että objektiivispainotteisia osallisuusteorioita. Ne ovat myös suomalaisessa rikosoikeustieteessä useimmiten käytetyt pääsuuntaukset, vaikkakin osallisuusteorioiden lukumäärä ja aineellinen sisältö ovat vaihdelleet ja muuttuneet viimeisen reilun sadan vuoden aikana aina sen mukaan, mitä valintoja kirjoittaja on tehnyt.<sup>54</sup>

Subjektiiviset osallisuusteoriat erottavat tekemisen sekä varsinaisen osallisuuden eli yllytyksen ja avunannon toisistaan subjektiivisin perustein.<sup>55</sup> Tiivistetysti ratkaisevaa erottelussa on henkilön suhtautuminen, asennoituminen ja tarkoitukset.<sup>56</sup> Subjektiivisen osallisuusteorian eri suuntauksia ovat dolusteoriat ja intressiteoriat.<sup>57</sup> Suomessa subjektiivista osallisuusteoriaa ei kuitenkaan ole liioin kannatettu, ei vanhemmassa eikä uudemmassakaan oikeuskirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä.<sup>58</sup>

Toisin kuin subjektiivisissa osallisuusteorioissa objektiivisten osallisuusteorioiden tekemät erot eri osallisuusmuotojen välillä perustuvat ulkoisiin seikkoihin.<sup>59</sup> Huomiota kiinnitetään siihen osuuteen, joka teolla on rangaistavaksi säädetyn vääryyden aikaansaamisessa.<sup>60</sup> Objektiiviset osallisuusteoriat voidaan jakaa karkeasti muodollisobjektiivisiin ja aineellisobjektiivisiin osallisuusteorioihin.

<sup>53</sup> HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>54</sup> Vanhanen 2004, s. 27. Osallisuusteorioita voidaan luokitella myös muilla tavoin, ks. esim. Anttila 1958, s. 18 ja 20, jonka mukaan subjektiivisten ja objektiivisten osallisuusteorioiden lisäksi on olemassa myös muun muassa välitysteorioita. Tässä tutkimuksessa pitäydytään kuitenkin yksinkertaisessa kahtiajaossa subjektiivisten ja objektiivisten teorioiden välillä.

<sup>55</sup> Anttila 1958, s. 19.

<sup>56</sup> Repo 2004, s. 264.

<sup>57</sup> Vanhanen 2004, s. 28–30. Vanhanen käsittelee osallisuusteorioita nimenomaan rikoskumppanuuden ja avunannon välisen rajan määrittämisen näkökulmasta. Eräs dolusteoria erottelee varsinaisen tekijän ja avunantajan toisistaan osallisten erilaisten tahtojen mukaan: varsinainen tekijä *tahtoo* rikoksen *omana* ja avunantaja taas *vieraana* tekona. Toisen dolusteorian mukaan tekijällä on ollut toimiessaan dolus determinatus, kun taas avunantajalla on ollut dolus eventualis. Kolmannen dolusteorian mukaan varsinaisella tekijällä on alkuunpanijan mieli, kun taas varsinaisella osallisella on myötävaikuttajan mieli. Intressiteorioiden mukaan varsinainen tekijä on se, joka toimii omassa intressissään, kun taas varsinainen osallinen toimii toisen henkilön eli tekijän intressissä.

<sup>58</sup> Vanhanen 2004, s. 32.

<sup>59</sup> Repo 2004, s. 264.

<sup>60</sup> Honkasalo 1967, s. 196.

Aiemmin Suomessa osallisuusmuotojen erottelussa hyödynnettiin muodollisobjektiivista teoriaa.<sup>61</sup> Muodollisobjektiivisen teorian aikakaudella esimerkiksi *Honkasalo* määritteli tekijäntoimen ja avunannon välisen rajan siten, että tekijäntoimi on kyseessä silloin, kun henkilö suorittaa täytäntöönpanotoimen tai osallistuu siihen. Avunannoksi taas on katsottava toimet, jotka pelkästään mahdollistavat tai edistävät täytäntöönpanotoimen suorittamista. Täytäntöönpanotoimi puolestaan määriteltiin sellaiseksi teoksi, joka saa aikaan tunnusmerkistönmukaisen seurauksen olematta itse yllytystä tai avunantoa.<sup>62</sup> Esimerkiksi ratkaisussa KKO p. 19. 3. 1920 n:o 265 teon aikana ulkopuolella odottanut vartija tuomittiin avunannosta varkauteen. Tulkintani mukaan häneen ei kohdistettu tekijävastuuta, koska hän ei ollut osallistunut täytäntöönpanotoimeen. Ratkaisun on oikeuskirjallisuudessa sanottu ilmentävän hyvin muodollisobjektiivista katsantokantaa.<sup>63</sup>

Muodollisobjektiivista teoriaa on kuitenkin kritisoitu siitä, että se ei ota huomioon osallisten kokonaispanosta rikoksen toteuttamisessa. Nykyään rajanveto eri osallisuusmuotojen välillä tehdäänkin muodollisobjektiivisen teorian sijasta aineellisobjektiivisen teorian mukaisesti.<sup>64</sup> Aineellisobjektiivinen osallisuusteoria on kompromissi subjektiivisten ja muodollisobjektiivisten teorioiden välillä. Se nimittäin korostaa toisaalta yhteistä tekopäätöstä subjektiivisten teorioiden tapaan ja toisaalta osallisten tekojen merkityksen painottamista ja punnintaa myös sisällöllisesti objektiivisten teorioiden tapaan.<sup>65</sup> Ratkaisevaa rajanvedossa eri osallisuusmuotojen välillä on se, kuinka olennaisia myötävaikuttavat toimet ovat olleet rikoksen täyttymiselle. Olennaista on siis normatiivinen kokonaisharkinta: rajanveto tehdään sen mukaan, mikä osallisen teko-osuus on ollut kokonaisvaltaisesti arvioituna.<sup>66</sup>

**KKO 1974 II 82.** Syytetty, joka oli, hankittuaan ao. rakennuksen ulko-oven avaimen, yhdessä kahden muun henkilön kanssa suunnitellut anastuksen suorittamisen, kuljettanut nämä henkilöt autolla rikospaikalle, odottanut heitä autossa ja kuljettanut heidät sieltä pois sekä saanut osan anastetuista rahoista, tuomittiin törkeästä varkaudesta tekijänä eikä vain avunantajana.

Yllä oleva ratkaisu kuvastaa aineellisobjektiivisen osallisuusteorian mukaista ajattelua. Tekijä vastuuseen tuomittavalta ei edellytetä täytäntöönpanotoimen toteuttamista itse, vaan ainoastaan sitä, että hänen osallisuustekonsa on ollut riittävän olennainen kokonaisuuden kannalta.

Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että aineellisobjektiivisten ja muodollisobjektiivisten teorioiden ei tarvitse kilpailla keskenään eri argumenteilla. Oikeastaan muodollisobjektiivinen

<sup>61</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 414.

<sup>62</sup> *Honkasalo* 1967, s. 197–198.

<sup>63</sup> *Palmén* 1989, s. 377.

<sup>64</sup> *Nuutila* 1997, s. 357.

<sup>65</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 414.

<sup>66</sup> *Nuutila* 1997, s. 357; *Vanhanen* 2004, s. 43.

teoria voidaan sisällyttää aineellisobjektiiviseen teoriaan.<sup>67</sup> Useimmiten nimittäin juuri täytöntöönpanotoimen tekeminen on aineellisestikin arvosteltaessa sen verran painava seikka, että tekijävastuu voidaan perustellusti sitoa siihen. Jotta muukin kuin täytöntöönpanotoimeen ryhtynyt henkilö voitaisiin tuomita tekijänä, tarvitaan erityisperusteluja siitä, että hänen osuutensa on ollut riittävän olennainen tekokokonaisuuden kannalta.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Vanhanen 2004, s. 52.

<sup>68</sup> Repo 2004, s. 276.

## 4 Osallisuus Suomen oikeusjärjestyksessä

### 4.1 Lähtökohtia

Tahallisina rangaistavissa rikoksissa tunnetaan viisi eri osallisuusmuotoa.<sup>69</sup> Välittömästi yksin tekemisestä ei ole säädetty erikseen rikoslain yleisessä osassa, vaan se perustuu suoraan rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin. Sen sijaan rikoskumppanuudesta (RL 5:3), välillisestä tekemisestä (RL 5:4), yllytyksestä (RL 5:5) sekä avunannosta (RL 5:6) on säädetty erikseen.<sup>70</sup>

Osallisuus voidaan ymmärtää laajassa ja suppeassa merkityksessä. Laajassa merkityksessä osalliseksi lasketaan yllyttäjän ja avunantajan lisäksi nekin, jotka ovat rikoksesta tekijävastuussa.<sup>71</sup> Tekijävastuu kattaa kolme tekemisen muotoa, joita ovat välitön yksin tekeminen, rikoskumppanuus ja välillinen tekeminen.<sup>72</sup> Suppeassa merkityksessä osallisuus käsittää vain yllytyksen ja avunannon, ja niistä puhuttaessa käytetään termiä varsinainen osallisuus.<sup>73</sup> Seuraavassa osallisuusmuotoja käsitellään yksitellen eri oikeuslähteiden tuella.

### 4.2 Tekijävastuun perustavat osallisuusmuodot

#### 4.2.1 Välitön yksin tekeminen eli tekijäntoimi

Tavanomaisin rikoksen tekemisen muodoista on tekijäntoimi eli välitön yksin tekeminen.<sup>74</sup> Siinä tekijä täyttää kaikki rikostunnusmerkistön elementit itse henkilökohtaisesti ja omakätisesti. Välitön yksin tekeminen ilmenee rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöistä eikä siitä siksi ole katsottu tarpeelliseksi säätää erillistä säännöstä.<sup>75</sup>

Välitön yksin tekeminen on osallisuusopillisesti yksinkertaisin ja ongelmattomin osallisuuden muoto. Siksi sitä ei liene tarpeen käsitellä tämän laajemmin tässä tutkimuksessa. Keskityn sen sijaan neljään muuhun osallisuuden muotoon. On kuitenkin tärkeä huomata, että osallisuusmuodot sisältävät myös tällaisen vastuun perusmuodon.

<sup>69</sup> Suomessa tunnetaan kaksi erilaista osallisuusjärjestelmää, joista toista käytetään tuottamuksellisina rangaistavissa rikoksissa ja toista tahallisuutta edellyttävissä rikoksissa. Tuottamuksellisina rangaistavissa rikoksissa sovelletaan osallisten yhtenäisvastuuta, sillä rikoslaissa ei säädetä erikseen osallisuusmuodoista tuottamuksellisissa rikoksissa. Siispä kaikki, jotka täyttävät RL 3:7:ssä säädetty tuottamuksen edellytykset, tuomitaan tuottamuksesta tekijöinä eikä muita osallisuuden muotoja tunneta. Sen sijaan tahallisina rangaistavissa rikoksissa toteutuu erillisyvastuu, jossa toisistaan erotetaan tekijävastuu ja varsinainen osallisuusvastuu. Koska eri osallisuusmuodot tunnetaan ainoastaan tahallisissa rikoksissa, termillä *osallisuus* viitataan vakiintuneesti juuri osallisuuteen tahallisissa rikoksissa. Ks. Luoto 2018, s. 5 ja 7.

<sup>70</sup> Luoto 2018, s. 7–8.

<sup>71</sup> Lappi-Seppälä ym. 2013, s. 183.

<sup>72</sup> HE 44/2002 vp, s. 147.

<sup>73</sup> Lappi-Seppälä ym. 2013, s. 183.

<sup>74</sup> Vanhanen 2004, s. 18.

<sup>75</sup> Luoto 2018, s. 8.

## 4.2.2 Rikoskumppanuus

### 4.2.2.1 Yhtä useampi täyttää rikostunnusmerkistön yhdessä

RL 5:3:ssä säädetään rikoskumppanuudesta seuraavaa: ”Jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä.” Säännöksellä ulotetaan yksittäisissä rikostunnusmerkistöissä yhdelle tekijälle säädetty vastuu soveltumaan useampaan henkilöön, joiden katsotaan täyttävän tekijävastuun edellytykset. Sen sijaan, että teon olisi tehnyt yksittäinen tekijä, rikoskumppanuudelle ominaista on se, että rikostunnusmerkistö täyttyy yhtä useamman henkilön yhteistoiminnalla.

Jotta rikokseen osallistuneet voitaisiin tuomita rikoskumppaneina, edellytetään yhdessä tekemistä. Yhdessä tekeminen voidaan ymmärtää kaksipuolisena käsitteenä. Termillä nimittäin viitataan sekä subjektiivisiin että objektiivisiin seikkoihin.<sup>76</sup>

### 4.2.2.2 Yhdessä tekemisen subjektiivinen ulottuvuus ja tahallisuus

Yhdessä tekemisen subjektiiviset seikat viittaavat *vaatimukseen yhteisymmärryksestä* eli tietoisuuteen siitä, että rikostunnusmerkistö täyttyy oman toiminnan ja muiden toiminnan yhteisvaikutuksesta.<sup>77</sup> Yhteisymmärrys voi olla kirjallista, suullista tai konkludenttista. Se voi olla nimenomainen tai perustua vain hiljaiseen hyväksymiseen. Yhteisymmärryksen on oltava molemmin- tai kaikenpuolista tekijäkumppaneiden välillä. Tekijäkumppanin on siis oltava tietoinen muiden tekijäkumppanien aikeista, vaikkakin melko suurpiirteinen kuva niistä riittää. Kyseessä on eräänlainen yhteissuunnitelmallisuus, johon sisältyy tekijäkumppaneiden vakavasti otettava tekovalmius. Rikoskumppanin on siis pidettävä tekijäkumppaneitaan tasaveroisin rikoshankkeen toteuttajina.<sup>78</sup>

**KKO 2017:88.** C:n syyksi oli luettu, että hän oli yhdessä avopuolisonsa kanssa pitänyt laittomasti hallussaan 478 grammaa marihuanaa. Hänet oli katsottu avopuolisonsa tekijäkumppaniksi sillä perusteella, että huumausainetta oli säilytetty pitkän aikaa avopuolisoiden yhteisessä asunnossa, minkä vuoksi C:n oli täytynyt tietää huumausaineesta ja hyväksyä huumausaineen säilyttäminen kodissaan. Kysymys siitä, oliko C tekijäkumppanina syyllistynyt huumausainerikokseen.

Yllä olevassa ratkaisussa korkein oikeus lopulta vapautti C:n rangaistuksestaan, sillä rikoskumppanuuden edellytykset eivät täyttyneet. Yhteisymmärryksen osalta korkein oikeus lausui, että pelkästään huumausaineen säilyttämisen salliminen yhteisessä kodissa ei merkitse yhteisymmärryksen syntymistä niistä rangaistavista teoista, joihin toinen mahdollisesti syyllistyy yh-

<sup>76</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>77</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>78</sup> Vanhanen 2004, s. 20–21.



teisessä kodissa. Lisäksi C:n ei ollut näytetty hankkineen, kätkeneen tai muulla tavoin käsitelleen tai määränneen huumausaineesta. Korkeimman oikeuden mukaan pelkästään se, että henkilö sallii avopuolionsa käyttävän yhteistä kotia huumausaineen säilyttämiseen, ei merkitse huumausaineen hallussapitoa eikä rikokseen osallistumista rikoskumppanina.

Vaatus yhteisymmärryksestä ja tahallisuus limittyvät yhteen: jos teko tehdään yhteisymmärryksessä eli tietoisena siitä, että oma ja tekijäkumppanien toiminta täyttää yhdessä jonkin tunnusmerkistön, teko voi nähdäkseni olla vain tahallinen. Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vain tahallisissa rikoksissa on mahdollista täyttää laissa tarkoitettu vaatimus yhteisymmärryksessä toimimisesta.<sup>79</sup>

Tahallisuuden tulee kattaa yhteisymmärrys.<sup>80</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kaikki tahallisuuden kolme astetta ovat sovellettavissa. Ensinnäkin *dolus determinatus* eli tarkoitustahallisuus voi liittyä yhteisymmärrykseen, sillä yhteisesti suunnitellulla teolla voidaan tavoitella tiettyä seurausta. Niin ikään *dolus directus* eli varmuustahallisuus voi soveltua, sillä yhteisymmärrys voi sisältää tiedon siitä, että teko aiheuttaa varmasti tietyn seurauksen, vaikka sitä ei tavoitella. Myös *dolus eventualis* eli todennäköisyystahallisuus voi tulla kysymykseen. Sen mukaan yhteisymmärrykseen sisältyy jotakin sellaista, jota ei tavoitella, mutta jonka syntymistä pidetään varsin todennäköisenä seurauksena teosta.<sup>81</sup>

Yhteisymmärrys määrittää tekijäkumppanin vastuun rajoja. Rikoskumppani vastaakin oman toimintansa seurauksien lisäksi teosta myös muiden tekijäkumppaneiden toimien osalta aina siihen asti, minkä yhteisymmärrys kattaa.<sup>82</sup> Monesti rikoskumppanit sopivat rikoksen tekemisestä ja keskinäisestä työnjaostaan jo etukäteen, missä tapauksessa yhteisymmärryksellä tarkoitetaan yhteistä rikossuunnitelmaa. Tällöin myös vastuu ulottuu koko tekoon. Yhteisymmärrys voi syntyä kuitenkin myös vasta rikoksen tekemisen kuluessa. Vasta kesken rikoksen täytännönpanon mukaan liittynyt osallinen ei kuitenkaan vastaa jo ennen liittymistään tehdyistä rikoksista, vaan vasta liittymisensä jälkeisistä tapahtumista.<sup>83</sup> Rikoskumppanuus ei ole kyseessä myöskään annettaessa toisen teolle jälkikäteinen hyväksyntä tai hyväksikäytettäessä toisen tekoa jälkikäteen.<sup>84</sup>

<sup>79</sup> *Frände* 2012, s. 244.

<sup>80</sup> *Nuutila* 1997, s. 341.

<sup>81</sup> Ks. *Frände* 2012, s. 244. Myös *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 417, jossa mainitaan todennäköisyystahallisuuden mukainen esimerkki. Tulkitseen, että kyseisen tahallisuuden alimman asteen soveltuessa he pitivät myös tarkoituksella varmuustahallisuuden muotoja mahdollisina rikoskumppanuuden osalta.

<sup>82</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>83</sup> Ks. *Frände* 2012, s. 244.

<sup>84</sup> *Nuutila* 1997, s. 341.

Yhteisymmärryksen vaatimuksesta johtuu se, että silloin, kun yhtä useampi henkilö tekee toisistaan tietämättä ja toisistaan riippumatta saman teon, joka täyttää rikostunnusmerkistön, kyseessä ei ole rikoskumppanuus, vaan tekijäntoimi.<sup>85</sup> Esimerkiksi jos sekä A että B aikovat toisistaan tietämättä tappaa C:n asettamalla itsestään laukeavan räjähteen C:n autoon ja C pommin räjähtämisen seurauksena kuolee, kumpikin tuomitaan tekijöinä ilman, että sovellettavaksi tulee rikoskumppanuutta koskeva lainkohta. Tällaista useamman kuin yhden henkilön myötävaikuttamista rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen aiheutumiseen ilman, että rikoskumppanuus tulisi kysymykseen, kutsutaan satunnaiseksi rikoskumppanuudeksi.<sup>86</sup>

#### 4.2.2.3 Yhdessä tekemisen objektiivinen ulottuvuus

Objektiivisessa merkityksessä yhdessä tekemisellä tarkoitetaan osallistumista rikoksen toteuttamiseen eli vaaditaan ”tekemistä”.<sup>87</sup> Tekeminen voi olla aktiivista toimimista tai laiminlyöntiä. Laadultaan tekeminen voi olla fyysistä tai psyykkistä. Olennaista on, että rikoskumppanin tekoosuus on subsumoitavissa sekä rikoskumppanuussäännöksen (RL 5:3) että jonkin tietyn rikospykälän (esimerkiksi RL 21:5, pahoinpitely) alle.<sup>88</sup>

*Nuutila* on tiivistänyt, että tekijävastuun perustaa joko rikoksen täytäntöönpanotoimen suorittaminen, täytäntöönpanotoimen suorittamiseen osallistuminen tai se, että henkilöllä on rikossuunnitelman toteuttamisessa riittävän suuri kokonaisuus.<sup>89</sup> Huomattava on siis, ettei osallisen tuomitsemiseksi rikoskumppanina välttämättä edellytetä lainkaan rikostunnusmerkistössä tarkoitettuun täytäntöönpanotoimeen osallistumista.<sup>90</sup> Sen sijaan riittävää on, että osallisen työnjaollinen osuus rikoksen ”tekemisessä” on olennainen ja että hänen osuutensa täytyminen on kokonaisuuden kannalta merkityksellistä.<sup>91</sup>

Sen arviointi, milloin rikoskumppanuus on käsillä, kuuluu tuomioistuimen päätettäväksi. Yksittäisissä tapauksissa on tehtävä kokonaisarviointi ja punnittava osallisten osuuksien aineellinen painoarvo. On selvitettävä, mikä merkitys yksittäisillä osatekijöillä on ollut lopputulokselle. Jos osallisen toimet ovat olleet riittävän merkittäviä lopputulokseen nähden, rikoskumppanuus on käsillä.<sup>92</sup>

<sup>85</sup> Ks. *Frände* 2012, s. 242.

<sup>86</sup> *Honkasalo* 1967, s. 215. *Frände* (2012, s. 242 alaviite 508) tosin kritisoi satunnaisen rikoskumppanuuden termiä, sillä kyseessä ei ole rikoskumppanuus. Saksaksikin ilmiöstä käytetään termiä ”Nebentäterschaft” eli ”rinnakkais-tekijäisyys”.

<sup>87</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>88</sup> *Vanhanen* 2004, s. 19.

<sup>89</sup> *Nuutila* 1997, s. 339.

<sup>90</sup> *Melander* 2016, s. 304.

<sup>91</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>92</sup> *Frände* 2012, s. 245–246.

*Frände* käyttää saksalaisperäistä termiä ”teonherruus” puhuttaessa yhdessä tekemisestä objektiivisessa suhteessa. Hänen mukaansa yhteisymmärrysvaatimuksen täytyessä henkilöllä, joka ei ole toteuttanut tunnusmerkistön täyttävää tekoa, on tekijävastuu rikoskumppanina, jos hänellä on ollut teonherruus eli hän on hallinnut tapahtumien kulkua. *Frände* huomauttaa, että jotta teonherruuden voitaisiin katsoa olevan käsillä, ei edellytetä, että kunkin tekijän olisi pitänyt aiheuttaa rikosoikeudellisesti relevantti seuraus kausaalisesti<sup>93</sup> eikä yksittäisen teon myöskään tarvitse olla sellainen, että ilman sitä rikossuunnitelmaa ei olisi voitu toteuttaa. *Frände* havainnollistaa sanottua seuraavalla kuvitteellisella esimerkillä. Kun useampi henkilö suorittaa murron varastorakennukseen, täytäntöönpanotoimen suorittaneiden kuljettajana toiminut ja vartiossa seissyt henkilö voidaan tuomita tekijäkumppanina, vaikka joku varsinaisen täytäntöönpanotoimen toteuttaneista tekijäkumppaneista olisi voinut itsekin kuljettaa pakoautoa eikä vartiointia olisi edes tarvittu.<sup>94</sup>

Tulkintani mukaan *Fränden* näkemykset teonherruuden sisällöstä eivät ole täysin yhtenevät jäljempänä rikoskumppanuuden ja avunannon välistä rajaa käsittelevässä luvussa esitettävien *Roxinin* teorian mukaisten käsitysten kanssa. Esimerkkinä eroista näkemysten välillä voidaan mainita vaatimukset teko-osuuden merkityksellisyydestä. Toisin kuin *Frände* katsoo, *Roxinin* mukaan rikoskumppanin työnjaollisen osuuden tekokokonaisuudesta on oltava sillä tavoin merkityksellinen tai välttämätön, että rikossuunnitelman onnistuminen tai epäonnistuminen riippuu kyseisen osuuden toteutumisesta. Muussa tapauksessa teonherruuden ei voida katsoa olevan käsillä.<sup>95</sup>

## 4.2.3 Välillinen tekeminen

### 4.2.3.1 Välillisen tekemisen sääntely rikoslaissa ja konstruktion tarkoitus

Rikoslaissa ei ollut säännöstä välillisestä tekemisestä ennen rikoslain yleisten oppien uudistusta vuonna 2004. Oikeuskäytännössä ja oikeustieteessä se kuitenkin tunnustettiin osallisuusoppiin kuuluvaksi osallisuusmuodoksi jo ennen lainmuutosta. Legaliteettiperiaatteen vuoksi välillisen tekemisen konstruktiosta päätettiin säätää myös laissa.<sup>96</sup>

<sup>93</sup> Vrt. esim. *Honkasalo* 1967, s. 211. Aiemmin oikeuskirjallisuudessa nimittäin vallitsi kanta, jonka mukaan osallisten toimien oli oltava kausaalisessa suhteessa seurauksen syntymiseen nähden, jotta käsillä oli rikoskumppanuus. Tekijävastuu siis edellytti vanhan katsantokannan mukaan täytäntöönpanotoimen suorittamista tai ainakin siihen osallistumista. Kyseisenlainen katsantotapa edustaa selkeästi muodollisobjektiivista osallisuusteoriaa. Niin kuin edellä on jo käynyt selväksi, nykyään vallitsevana kantana voidaan sen sijaan pitää aineellisobjektiivista osallisuusteoriaa.

<sup>94</sup> *Frände* 2012, s. 245 ja alaviite 513 sekä s. 256.

<sup>95</sup> *Roxin* 1990, s. 280 ja 306.

<sup>96</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

Nykyään välillisestä tekemisestä säädetään RL 5:4:ssä seuraavaa: ”Tekijänä tuomitaan se, joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista, jota ei voida rangaista siitä rikoksesta syyntakeettomuuden tai tahallisuuden puuttumisen vuoksi taikka muusta rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvästä syystä.” Välillinen tekeminen on jo vanhastaan ymmärretty osallisuuden muodoksi, jossa välillinen tekijä eli takana toiminut tekee rikoksen käyttäen välikappaleena välitöntä tekijää eli edessä toiminutta, joka ei joudu teosta vastuuseen tai joutuu siitä vastuuseen vain rajoitetusti.<sup>97</sup> Välillisen tekijän vastuu on tekijävastuuta.<sup>98</sup>

Välillisen tekemisen konstruktiolla varmistetaan, ettei takana toiminut hyödy siitä, että välikappaleena käytetyltä henkilöltä puuttuvat rikosoikeudellisen vastuun edellytykset. Välillisellä tekemisellä onkin yhteys aksessorisuuden vaatimukseen ja tietynlaiseen käsitykseen osallisuuden kohteesta: kun varsinainen osallisuus eli avunanto ja yllytys on mahdollista vain syyllisyyttä osoittavaan päätekoon, päätekijän syyllisyyden puuttuessa myös muu osallinen olisi vastuusta vapaa, jos välillisen tekemisen konstruktiota ei tunnettaisi. Välillinen tekeminen onkin syntynyt paikkaamaan rangaistavuusaukkoja, jotka aiheutuvat tiukasta aksessorisuuden vaatimuksesta.<sup>99</sup>

#### 4.2.3.2 Edellytyksenä toisen käyttäminen välikappaleena

Välillisestä tekemisestä on kysymys silloin, kun välitön tekijä käyttää rikoksen tekemisessä välikappaleena toista henkilöä, jolta puuttuvat rikosoikeudellisen vastuun edellytykset. Ensinnäkin yllytys ja avunanto tilanteissa, joissa välitön tekijä on *syyntakeeton iän tai mielentilan perusteella*, kuuluvat välillisen tekemisen piiriin.<sup>100</sup> Esimerkiksi jo klassikoksi muodostuneessa ratkaisussa KKO 1922 II 893 välillisenä tekijänä tuomittiin henkilö, joka oli kehottanut kehitysvammaista lastaan myrkyttämään toisen henkilön ruoan ja uhannut tappaa hänet, jos hän ei toimisi kehotuksen mukaisesti. Jos rikokseen taivutettu ei olekaan syyntakeeton, vaan sen sijaan vain alentuneesti syyntakeinen, kyse ei ole välillisestä tekemisestä. Taivuttaja tuomitaan tällöin yllyttäjänä ja tekijä puolestaan saa alentuneen syyntakeisuutensa vuoksi hyväkseen rangaistuksen lievennyksen, josta yllyttäjä ei hyödy.<sup>101</sup>

Välillisen tekemisen piiriin kuuluvat myös tilanteet, joissa välittömältä tekijältä *puuttuu tahallisuus* eli hän ei ole tietoinen teon oikeudellisesta tai tosiasiallisesta luonteesta tai hän erehtyy siitä, mitä välillinen tekijä puolestaan käyttää hyväkseen. Esimerkiksi A:n antaessa B:lle myrk-

<sup>97</sup> Ks. esim. Anttila 1958, s. 1.

<sup>98</sup> Ks. HE 44/2002 vp, s. 148.

<sup>99</sup> HE 44/2002 vp, s. 148.

<sup>100</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

<sup>101</sup> Frände 2012, s. 248.

kyä uskotellen, että se on lääkettä, jota pitäisi antaa C:lle, A tuomitaan välillisenä tekijänä taposta tai murhasta.<sup>102</sup> Ensisijaisesti kyseeseen tulevat tunnusmerkistöerehdystilanteet, mutta myös vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevat erehdykset voivat poistaa välikappaleena käytetyn eli edessä toimineen tahallisuuden. Esimerkkinä vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevasta erehdyksestä voidaan mainita tilanne, jossa A valehtelee miltei sokealle B:lle, että C aikoo tappaa B:n, minkä seurauksena B hyökkää C:n kimppuun ja pahoinpitelee hänet. B on erehtynyt hätävarjeluedellytyksistä, mitä A on käyttänyt hyväkseen. Jos erehtyminen on ollut hyväksyttävää, B vapautuu vastuusta, mutta A syyllistyy C:n pahoinpitelyyn välillisenä tekijänä. B puolestaan voi vastata teosta vammantuottamuksen muodossa. Niin ikään välittömän tekijän toimiminen anteeksi annettavan kieltoerehdyksen vallassa siten, että välillinen tekijä on käyttänyt sitä hyväkseen, voi perustaa välillisen tekemisen tilanteen.<sup>103</sup>

Välillisen tekemisen alaan kuuluvat myös tilanteet, joissa välikappaleena käytetyltä *puuttuu syyllisyyden normatiivinen elementti*. Kyse on tällöin tilanteista, joissa keneltäkään ei voitaisi kohtuudella edellyttää norminmukaista käyttäytymistä. Esimerkiksi pakottaminen rikokseen voi perustaa välillisen tekemisen tilanteen, mikäli välitön tekijä ei ole voinut vastustaa pakkoa. Jos pakottaminen on ollut lievempää, kyseeseen voi tulla yllytys, ja silloin sekä pakottaja että pakotettu ovat vastuussa teosta.<sup>104</sup> Pakko voi väkivallan ohella ilmetä myös uhkauksena. Uhkauksen on kuitenkin oltava sellainen, että siihen myöntyminen on ymmärrettävää ja hyväksyttävää. Mitä törkeämpään rikokseen uhalla taivutetaan, sitä tuntuvampaa tulee olla myös uhan, jolla rikokseen pakotetaan, jotta tahallisuuden voidaan katsoa puuttuvan.<sup>105</sup> Sekä pakottaminen tekemään jotakin että pakottaminen jonkin tekemättä jättämiseen voivat tulla arvosteltaviksi välillisenä tekemisenä.<sup>106</sup> Myös velvoittava käsky voi poikkeuksellisesti kuulua välillisen tekemisen alaan.<sup>107</sup> Raja kuitenkin vedetään yleensä ehdottomasti velvoittavaan esimiehen käskyyn: esimies katsotaan tällöin välilliseksi tekijäksi. Sen sijaan tavanomaisissa esimiehen ja alaisen välisissä suhteissa esimies ja alainen katsotaan yleensä rikoskumppaneiksi tai esimies yllyttäjäksi ja alainen tekijäksi.<sup>108</sup>

Välillinen tekeminen tulee kysymykseen vain silloin, kun välillinen tekijä käyttää hyväkseen välittömän tekijän toimintakykyä. Niinpä tilanteissa, joissa välitöntä tekijää käytetään täysin

---

<sup>102</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

<sup>103</sup> *Frände* 2012, s. 248–249.

<sup>104</sup> HE 44/2002 vp, s. 154.

<sup>105</sup> *Honkasalo* 1967, s. 205.

<sup>106</sup> *Anttila* 1958, s. 56.

<sup>107</sup> HE 44/2002 vp, s. 154.

<sup>108</sup> *Nuutila* 1997, s. 345.

tahdottomana välineenä, kysymykseen voi tulla välillisen tekemisen sijasta välitön yksin tekeminen.<sup>109</sup> Jos esimerkiksi vahingonteko toteutetaan tönäisemällä joku toinen ikkunalasiasia vasten sillä seurauksella, että lasi särkyi, tai väärennysrikoksessa henkilö pakotetaan kirjoittamaan kolmannen henkilön allekirjoitus asiakirjaan ohjaamalla tämän kättä paperilla, kyse on välittömästä yksin tekemisestä. Esimerkit rinnastuvat tilanteisiin, joissa käytetään hyväksi eläimiä tai luonnonvoimia.<sup>110</sup>

Mahdollista on myös uhrin käyttäminen välikappaleena. Jos A sekoittaa B:n ateriaan myrkkyä ja B aterian myrkyllisyydestä tietämättä syö sen ja kuolee, on selvää, että A on tuomittava B:n taposta, vaikka B itse välikappaleena toteuttikin kuolemaan johtavan toiminnan eli syömisen. Mikäli uhri sen sijaan tietää vaarasta, arvostelu muuttuu. Jos uhri on aikuinen ja psyykkisesti terve ja hän syö aterian siitä huolimatta, että tietää riskistä kuolla myrkkyyn, hän ottaa sallitun riskin eikä A:ta voida tuomita taposta B:n kuollessa. B:n itsemääräämisoikeus perustaa A:lle vastuuvapauden, vaikka hän omalla toiminnallaan onkin mahdollistanut B:n riskinoton. Vastuuarvostelu muuttuu, jos B eli uhri on syntäkeeton. Yhteiskunnan on nimittäin suojeltava henkilöitä, jotka eivät kykene määräämään elämästään, voimakkaammin kuin muita mahdollisia uhreja. Koska ei ole sallittua altistaa syntäkeetonta yhteiskunnassa kielletyille riskeille eikä edistää syntäkeettoman henkilön itsensä vahingoittamista, syntäkeiseen takana toimineeseen on näissä tapauksissa kohdistettava tekijävastuu.<sup>111</sup>

Tähän asti esitetystä on pääteltävissä, että välillisen tekemisen perusmallissa välillinen tekijä taiputtaa tahallisesti välittömän tekijän rikoksen tekemiseen, mikä muistuttaa suuresti yllytystä, sillä välillinen tekijä saa edessä toimineessa aikaan tekopäätöksen. Sen sijaan yksimielisyyttä ei ole siitä, miten muut tunnusmerkistönmukaisen toiminnan edistämistoimet suhteutuvat välilliseen tekemiseen.<sup>112</sup> Esimerkiksi tilanteissa, jossa joku vain edistää syntäkeettoman tekemää tekoa, pohdittavaksi tulee, miten teon edistäjää olisi kohdeltava rikosoikeudellisesti. Kyse on tilanteista, joissa takana toiminutta rangaistaisiin avunannosta, jos edessä toiminut olisi teostaan rikosoikeudellisessa vastuussa. Esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty kannanottoja, joiden mukaan syntäkeettoman (sekä iän että mielentilan perusteella) yllyttämisen ohella myös syntäkeettoman avustamisesta seuraa täysi tekijävastuu välillisen tekemisen konstruktion kautta.<sup>113</sup> Myös tästä poikkeavia näkemyksiä on esitetty. Aihetta käsitellään lisää luvussa 6.4.2.

<sup>109</sup> HE 44/2002 vp, s. 154.

<sup>110</sup> Anttila 1958, s. 55.

<sup>111</sup> Ks. Frände 2012, s. 251–253; Tapani – Tolvanen 2013, s. 426–428.

<sup>112</sup> Frände 2012, s. 250.

<sup>113</sup> HE 44/2002 vp, s. 153 ja esimerkiksi Nuutila 1997, s. 343.

#### 4.2.3.3 Tahallisuus

Lain sanamuodosta ”joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista” ilmenee, että välillinen tekeminen edellyttää tahallisuutta. Sitä, millaista tahallisuutta edellytetään takana toimineelta eli välilliseltä tekijältä, on oikeuskirjallisuudessa käsitelty kuitenkin melko vähän.

Ilmaisu ”tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista” voisi viitata tarkoitukselliseen toimintaan ja näin ollen vaatimukseen tarkoitustahallisuudesta. Toisaalta, kun otetaan huomioon, että muiden tekijävastuussa olevien – välittömän yksin tekijän ja rikoskumppanin – tahallisuuden edellytetään sekä seurausten että olosuhteiden osalta ylittävän vain todennäköisyys-tahallisuuden kynnyksen, vaikuttaisi johdonmukaiselta edellyttää samaa myös välillisen tekijän tahallisuudelta, kun toisinkaan ei ole mainittu.

Välittömän yksin tekijän tahallisuutta käsiteltäessä tavataan puhua niin sanotusta peittämisperiaatteesta. Sen mukaan tahallisuuden on katettava oikeudenvastainen teko kokonaisuudessaan: sekä teon seuraukset että teonhetkiset olosuhteet. Tekijän on toisin sanoen oltava tietoinen kaikista niistä konkreettisista tosiseikoista, jotka ovat teon tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantteja.<sup>114</sup> Kun otetaan huomioon, että välillinen tekijä ei välttämättä kuitenkaan itse osallistu varsinaiseen täytöntöönpanotoimeen ollenkaan, ei häneltä voitane edellyttää yhtä yksityiskohtaista tietoa tekoajasta, -paikasta tai -tavasta kuin esimerkiksi välittömältä yksin tekijältä. Toisaalta ei riittäne, että välillisen tekijän tahallisuus peittää pelkästään edessä toimineen teon. Mukailleen yllytys- ja avunantotahallisuutta on loogista ajatella, että välillisen tekijän tahallisuuden on edessä tehdyn teon lisäksi katettava hänen oma tekonsa ja sen merkitys edessä toimineen teolle. Tämän tulkinnan vuoksi välillisen tekijän on nähtävästi oltava tietoinen myös siitä, että edessä toimineelta puuttuvat rangaistavuuden edellytykset. On nimittäin vaikea ymmärtää, miten muuten välillisen tekijän tahallisuus voisi kattaa oman teon merkityksen edessä toimineen teolle eli miten hän voisi käsittää omalla teollaan käyttävänsä toista välikappaleena tahallisen rikoksen tekemisessä, jos hän ei ylipäänsä tiedä edessä toimineen olleen esimerkiksi syyntakeeton.

#### 4.2.3.4 Erityisryhmiä

Niin sanotut erikoisrikokset eli rikokset, joissa tunnusmerkistön voi täyttää vain tietyt ehdot – tietty asema, ominaisuudet tai muut tunnusmerkistössä edellytetyt olosuhteet – täyttävä tekijä, eli intraneus, ovat välillisen tekemisen suhteen oma erityisryhmänsä. Henkilö, joka ei täytä

<sup>114</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198.

näitä ehtoja, eli extraneus, ei voi suomalaisen doktriinin mukaan olla tekijä. Esimerkiksi virkarikoksen voi tehdä vain virkamies.<sup>115</sup> Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan intraneus voi syyllistyä erikoisrikokseen käyttäen välikappaleena extraneusta, mutta extraneus ei voi syyllistyä erikoisrikokseen välillisenä tekijänä käyttäen välikappaleena intraneusta. Se, että välikappaleena käytetty intraneus, jota ei voida rangaista, täyttää erikoisrikoksen edellyttämät erityisehdot, ei nimittäin poista sitä, että välillisenä tekijänä toiminut extraneus ei noita edellytyksiä täytä. Koska extraneus ei täytä lainmukaisia tekijäedellytyksiä, ei häntä voida rangaista kyseisessä erikoisrikoksessa tekijänä loukkaamatta nolla poena sine lege -periaatetta.<sup>116</sup> Vaikintuneesti onkin katsottu, että erikoisrikoksissa ulkopuolinen henkilö (extraneus) voi olla vain yllyttäjä tai avunantaja, vaikka hänen osuutensa lähenisi jo rikoskumppanuutta ja sitä myötä tekijävastuuta.<sup>117</sup> Toisaalta, vaikka intraneuksen osuus muistuttaa avunantoa tai yllytystä, hänet tuomitaan tekijänä.<sup>118</sup>

Toisena erityisryhmänä voidaan mainita niin sanotut omakätiset rikokset eli rikokset, jotka on toteutettava henkilökohtaisesti. Esimerkiksi perätön lausuma ja rattijuopumus ovat omakätisiä rikoksia. Omakätisiä rikoksia ei voi tehdä käyttäen välikappaleena toista. Omakätisissä rikoksissa välillinen tekeminen on siis vastuumuotona mahdoton.<sup>119</sup>

## 4.3 Varsinainen osallisuus

### 4.3.1 Aksessorisuusvaatimus

#### 4.3.1.1 Tutkimuksessa omaksuttu rikoksen rakennemalli

Ennen aksessorisuuden käsittelemistä on tarpeellista selvittää, millaiseen käsitykseen rikoksen rakenteesta tässä tutkimuksessa nojataan, jotta jatkoesitys olisi mahdollisimman mielekkäästi hahmotettavissa. Tässä tutkimuksessa rikos ymmärretään perinteisen kolmiportaisen rakennemallin mukaisesti inhimilliseksi teoksi, joka täyttää vaatimukset (1) tunnusmerkistönmukaisuus-

<sup>115</sup> Ks. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 428–429; HE 44/2002 vp, s. 154.

<sup>116</sup> *Honkasalo* 1967, s. 207–209. Vrt. *Anttila* 1958, s. 88–93, jonka mukaan extraneus voi syyllistyä välillisenä tekijänä erikoisrikokseen käyttäen välikappaleena intraneusta. Hänen mukaansa erikoisrikoksen tarkoittama norminloukkaus on käsillä myös silloin, kun extraneus toteuttaa erikoisrikoksen tunnusmerkistön käyttäen välikappaleena intraneusta, ja olisi epäjohdonmukaista jättää tällaisessa tilanteessa seurauksen aiheuttaminen rankaisematta. Huomiodia tulee kuitenkin se, että sanottu tulee kyseeseen vain silloin, kun intraneukselta puuttuu jokin yleisistä tunnusmerkistötekijöistä, kuten syyllisyys, ja silloin taas, kun intraneus on teostaan täydessä vastuussa, intraneus vastaa teosta tekijänä ja extraneus varsinaisena osallisena. Lisäksi, vaikka erikoisrikoksen loukkaama normi kohdistuuakin ensisijaisesti intraneukseen, myös kaikkien muiden yhteiskunnassa on noudatettava kyseisiä normeja. Lain tarkoituksena ei voine olla normin loukkaamisen mahdollistaminen kiertoteitse ilman, että ketään saadaan siitä vastuuseen.

<sup>117</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 428.

<sup>118</sup> *Honkasalo* 1967, s. 207.

<sup>119</sup> HE 44/2002 vp, s. 154.



desta, (2) oikeudenvastaisuudesta sekä (3) syyllisyydestä. Toisin kuin modernissa suomalaisessa rikosoikeustieteessä, tässä tahallisuuden katsotaan sisältyvän perinteiseen tapaan osaksi syyllisyselementtiä eikä osaksi tunnusmerkistönmukaisuutta. Lähdekirjallisuudessa tahallisuus mainitaan kuitenkin usein erikseen, vaikka se sijoitettaisiinkin rakenteellisesti osaksi tunnusmerkistönmukaisuutta tai syyllisyyttä. Selvyyden vuoksi tässä tehdään samoin, mutta jos tahallisuutta ei jostakin syystä ole erikseen lueteltu, lukija voi päätellä, että se sisältyy silloin aina syyllisyselementtiin.

Sillä, mikä rikoksen rakennemalleista on tutkimuksessa omaksuttu, ei sinällään ole merkitystä tutkimustulosten kannalta. Rakennemallin valinnasta mainitaankin vain siksi, että lukijan on helpompi seurata esitystä, kun tehty valinta on tuotu selvästi esiin. Tarkoituksenani on käyttää kyseistä rakennemallia lähinnä ajatuksellisena ja havainnollistavana apuvälineenä aksessorisuuden eri muotojen käsittelyssä. Sen sijaan tarkoituksenani ei ole ottaa kantaa rakennemalleja koskevaan varsinaiseen keskusteluun eikä ilmaista, mikä rakennemalli on rikosoikeudessa yleisellä tasolla mielestäni toimivin tai parhaiten perusteltavissa.

#### 4.3.1.2 Aksessorisuuden muodot ja sisältö suomalaisessa osallisuusopissa

Erillisvastuujärjestelmässä rikokseen myötävaikuttaneiden vastuu on tiettyyn rajaan asti sidottu päätekoon. Aksessorisuudesta puhuttaessa tarkoitetaan tätä liitännäissuhdetta osallisuuden ja pääteon välillä. Aksessorisuus liittyy erityisesti varsinaisen osallisuuden muotoihin, mutta tietynlaista aksessorisuutta on aina olemassa myös tekijävastuun eri muotojen ollessa kyseessä.<sup>120</sup> Yleensä aksessorisuudella kuitenkin tarkoitetaan juuri pääteon ja varsinaisen osallisuuden eli yllytyksen ja avunannon välistä rikosoikeusteoreettista sidossuhdetta.<sup>121</sup> Aksessorisuus voidaan ymmärtää osallisuuden tunnusmerkistöön kuuluvaksi tunnusmerkistötekijäksi. Pääteko välttämättömine ominaisuuksineen on nimittäin osallisuuden rangaistavuuden edellytys.<sup>122</sup>

Aksessorisuus voidaan jakaa eri tyyppeihin sidossuhteen luonteen ja laadun mukaan. Aksessorisuus voidaan ensinnäkin jakaa *määrälliseen* ja *laadulliseen* aksessorisuuteen. Lisäksi sekä määrällinen että laadullinen aksessorisuus voidaan jakaa eri muotoihin.<sup>123</sup>

<sup>120</sup> Esimerkiksi niin sanotussa *tosiasiallisessa aksessorisuudessa* edellytetään ainoastaan, että pääteko on tosiasiallisesti tapahtunut. Kyseinen aksessorisuuden muoto koskee varsinaisen osallisuuden muotojen lisäksi myös tekijävastuun eri muotoja. *Hypoteettisessa aksessorisuudessa* osallisuuden rangaistavuus edellyttää osalliselta käsitystä, että on olemassa pääteko, johon hänen rangaistavuutensa voi oikeudellisesti pohjautua. Pääteon tosiasiallista olemassaoloa ei siis edellytetä, ainoastaan osallisen kuvitelmaa siitä. Niin ikään tämä aksessorisuuden muoto saattaa tulla kysymykseen myös tekijävastuun eri muotojen yhteydessä. Ks. *Luoto* s. 47–48.

<sup>121</sup> *Luoto* 2018, s. 47–48.

<sup>122</sup> *Hamdorf* 2002, s. 17.

<sup>123</sup> *Luoto* 2018, s. 47–49.

Määrällinen aksessorisuus viittaa varsinaisen osallisuuden ja pääteon etenemisen asteen (valmistelu, yritys ja täyttynyt rikos) väliseen liitossuhteeseen. Määrällisellä aksessorisuudella on kolme muotoa. Tiukimmassa muodossa varsinainen osallisuus on rangaistavaa vain, jos pääteko on jo täyttynyt. Astetta lievemässä määrällisen aksessorisuuden muodossa varsinainen osallisuus on rangaistavaa myös silloin, kun pääteko on jäänyt yrityksen asteelle. Lievin määrällisen aksessorisuuden muoto edellyttää pääteolta vain valmisteluvaiheeseen etenemistä, jotta varsinainen osallisuus voisi olla mahdollista. Suomessa toteutuu määrällisen aksessorisuuden lievin muoto. Siispä osallisuus on mahdollista täytetyn rikoksen lisäksi myös rikoksen yritykseen ja valmisteluun, mutta vain silloin, kun kyseiset tekemuodot on erikseen kriminalisoitu.<sup>124</sup>

Laadullinen aksessorisuus viittaa varsinaisen osallisuuden ja pääteon rakenteellisten elementtien (tunnusmerkistönmukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyys) väliseen sidossuhteeseen. Suomalaisessa kirjallisuudessa aksessorisuudella viitataan yleensä juuri laadulliseen aksessorisuuteen.<sup>125</sup>

Laadullisella aksessorisuudella on useita muotoja. Minimaalisessa aksessorisuudessa pääteolta edellytetään ainoastaan tunnusmerkistönmukaisuutta, jotta osallisuusvastuu voisi tulla kysymykseen. Astetta vahvemmassa aksessorisuuden muodossa pääteolta edellytetään tunnusmerkistönmukaisuutta ja tahallisuutta. Edelleen astetta vahvemmassa aksessorisuuden muodossa eli rajoitetussa aksessorisuudessa pääteolta edellytetään tunnusmerkistönmukaisuuden ja tahallisuuden lisäksi oikeudenvastaisuutta. Ankara aksessorisuus puolestaan edellyttää pääteolta tunnusmerkistönmukaisuutta, tahallisuutta, oikeudenvastaisuutta sekä syyllisyyttä. Astetta vahvemmassa aksessorisuuden muodossa edellytetään edellisten lisäksi, ettei tekijään sovellu mikään vastuuvapausperuste. Äärimmäisessä aksessorisuudessa mikä tahansa päätekijän tuomitsemisen estävä prosessuaalinen seikka sulkee pois myös varsinaisen osallisen rangaistavuuden eli pääteolta edellytetään tunnusmerkistönmukaisuutta, tahallisuutta, oikeudenvastaisuutta, syyllisyyttä, vastuuvapausperusteiden puuttumista sekä tuomitsemisen estävien prosessuaalisten seikkojen puuttumista, jotta osallisuusvastuu voisi tulla kysymykseen.<sup>126</sup>

<sup>124</sup> Luoto 2018, s. 48 ja 50–51.

<sup>125</sup> Luoto 2018, s. 49.

<sup>126</sup> Hamdorf 2002, s. 18; suomenkieliset nimitykset Luoto 2018, s. 49. Jaottelun voi tehdä myös muilla tavoin. Ks. esimerkiksi Anttila 1958, s. 24–25, jossa on esitelty tiivistäen saksalaisessa oikeustieteessä eriteltyjä aksessorisuuden asteita. Aksessorisuuden eri asteita on kyseisessä jaottelussa edellä esitettyä vähemmän ja merkittävin ero suhteessa edellä esitettyyn tämän esityksen kannalta on tahallisuuden vaatimuksen puuttuminen rajoitetun aksessorisuuden tunnuspiirteistä. Rajoitettu aksessorisuus muodostuu kyseisen jaottelun mukaan vain tunnusmerkistönmukaisuudesta ja oikeudenvastaisuudesta. Jatkoesityksen kannalta huomattavaa on Anttilan esittämä huomio, jonka mukaan vain niissä aksessorisuuden lievimmissä muodoissa, joissa varsinaisen osallisuuden rankaiseminen ei riipu pääteon syyksiluettavuudesta eikä rangaistavuuteen vaikuttavista subjektiivisista tai objektiivisista tekijää koskevista ominaisuuksista tai olosuhteista (muun muassa rajoitettu aksessorisuus on tällainen muoto), varsinainen

Suomessa rikoslain sanamuodon (RL 5:5 ja 5:6) mukaan varsinainen osallisuus on rangaistavaa sillä edellytyksellä, että on tapahtunut tahallinen rikos tai ainakin sen rangaistava yritys.<sup>127</sup> Suomalaisessa doktriinissa aksessorisuusvaatimusta ei kuitenkaan tosiasiaassa ole asetettu niin ankaraksi kuin lain sanamuoto antaisi olettaa, vaan aksessorisuusvaatimusta on lievennetty.<sup>128</sup> Rikoksen kaikkien elementtien ei siis tarvitse täyttyä. Honkasalon mukaan osallisuuden rangaistavuuden edellytyksenä on pääteon rangaistavuus in abstracto eli riittävää on, että tekijän teko täyttää yleiset rangaistavuuden edellytykset. Näin ollen pääteolta ei edellytetä rangaistavuutta in concreto eli edellytetä ei sitä, että tekijää tosiasiaassa rangaistaisiin. Se, mitä rangaistavuus in abstracto puolestaan kattaa, jakaa mielipiteitä. Honkasalo nimittää vallitsevaksi mielipiteeksi näkemystä, jonka mukaan pääteon abstrakti rangaistavuus sisältää tunnusmerkistönmukaisuuden, oikeudenvastaisuuden ja syyksiluettavuuden sen tahallisessa muodossa.<sup>129</sup> *Luoto* puolestaan on tuoreemmassa kirjallisuudessa päätnyt kantaan, jonka mukaan päätekijän teon on ensinnäkin oltava tunnusmerkistönmukainen, oikeudenvastainen ja tahallinen, jotta osallisuusvastuu voisi tulla kysymykseen. Lisäksi päätekijän täytyy olla syntyakeinen tai vähintään alentuneesti syntyakeinen. Erehdystilanteista tunnusmerkistöerehdys ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys soveltuessaan poistavat tahallisuuden ja sitä myöten myös teon oikeudenvastaisuuden, minkä vuoksi osallisuusvastuukin poistuu. Sen sijaan anteeksiantoperusteiden soveltuminen tekijään ei vaikuta osallisuusvastuuseen. Myös kieltoerehdys rinnastuu anteeksiantoperusteisiin, joten sen soveltuminen tekijään ei poista mahdollisuutta rangaista varsinaisesta osallisuudesta. Myöskään tekijän tuomitsemisen estävät prosessuaaliset seikat eivät vaikuta osallisuuden rankaisemiseen.<sup>130</sup>

Tulkintani mukaan Suomessa laadullinen aksessorisuus ylittää rajoitettua aksessorisuutta (tunnusmerkistönmukaisuus, oikeudenvastaisuus ja tahallisuus) vahvemmalle tasolle, mutta ei kuitenkaan täysin ankaran aksessorisuuden (tunnusmerkistönmukaisuus, oikeudenvastaisuus, tahallisuus ja syyllisyys) tasolle, sillä viimeisen rikoksen rakenteen portaista – syyllisyyden – ei tarvitse täyttyä kokonaan. Syyllisyyden elementeistä ainoastaan syyksiluettavuus (tahallisessa

---

osallisuus voidaan rangaista *itsenäisesti* osallisen oman syyksiluettavuuden ja henkilökohtaisten ominaisuuksien ja olosuhteiden mukaisesti. Niin kuin myöhemmin tulee ilmi, Ruotsissa yllytyksen ja avunannon sekä pääteon välillä vallitsee sellainen rajoitetun aksessorisuuden muoto, jossa pääteolta edellytetään vain tunnusmerkistönmukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta (ei tahallisuutta), minkä vuoksi onkin mahdollista nimittää kyseisiä vastuumuotoja *itsenäisiksi*.

<sup>127</sup> Niin kuin edellä todettiin, kuitenkin myös valmisteluvaiheeseen jäänyt pääteko riittää osallisuuden rankaisemiseksi silloin, kun rikoksen valmistelu on rikoslain erityisessä osassa erikseen kriminalisoitu. Tähän viittaa paitsi rikoslain systematiikka, jonka mukaan yleisen osan säännökset soveltuvat erityiseen osaan, myös esitöissä (HE 141/2012 vp) otettu kanta, jonka mukaan myös avunanto eräiden törkeiden rikosten valmisteluun on rangaistavaa. Ks. tarkemmin *Luoto* 2018, s. 50–51.

<sup>128</sup> *Luoto* 2018, s. 54.

<sup>129</sup> *Honkasalo* 1967, s. 200.

<sup>130</sup> *Luoto* 2018, s. 54–63.

muodossa) sekä syyntakeisuus (ikä, mielentila) vaikuttavat osallisuuden rangaistavuuteen, kun taas anteeksiantoperusteiden soveltuminen tekijään ei siihen vaikuta.

Suomessa omaksuttu aksessorisuusratkaisu rajaa avunanto- ja yllytysvastuun mahdollisuuden pois tilanteissa, joissa päätekijältä puuttuu jokin edellytetyistä rikoksen rakennemallin syyllisyyden tasolle sijoittuvista elementeistä, kuten tahallisuus tai syyntakeisuus. Tällöin vain tekijävastuuseen tuomitseminen välillisen tekemisen konstruktion hyödyntämisen kautta on mahdollista.

Aksessorisuus rajaa avunanto- ja yllytysvastuuta myös toisella tavalla. Aksessorisuuden vuoksi varsinaisen osallisen vastuu rajautuu siihen, mitä pääteko on lopulta kattanut. Yllyttäjän ja avunantajan vastuu rajautuu siis siihen, mitä pääteolla on todella tehty, vaikka tekijää olisi yllytetty tai apua annettu enempään.<sup>131</sup>

**KKO 2015:68.** B ja C, jotka käräjäoikeudessa oli tuomittu avunannosta törkeään petokseen, eivät olleet hakeneet muutosta tuomioonsa. A, joka oli samassa jutussa päätekijänä tuomittu rangaistukseen törkeästä petoksesta, oli hakenut muutosta. Hovioikeus oli arvioinut esitettyä näyttöä hänen osaltaan toisin kuin käräjäoikeus ja katsonut, että A:n menettelyn olisi katsottava täyttäneen petoksen tunnusmerkistön, muttei törkeän petoksen tunnusmerkistöä. A:lle oli annettu haaste tiedoksi yli viiden vuoden kuluttua siitä, kun petosta koskevan syyteoikeuden vanhentumisaika oli alkanut. Hovioikeus oli hylännyt A:ta vastaan ajetun syytteen vanhentuneena.

B ja C hakivat rangaistustuomionsa purkamista sillä perusteella, että avunantoa koskeva syyte on hylättävä, koska päätekoa koskeva syyte on hovioikeudessa hylätty. Korkein oikeus katsoi lausumillaan perusteilla, ettei hovioikeuden päätekijää koskeva tuomio ollut oikeudenkäymiskaaren 31 luvun 8 §:n 3 kohdassa tarkoitettu uusi seikka. (Ään.)

Yllä olevassa ratkaisussa korkein oikeus ei purkanut B:n ja C:n saamaa tuomiota avunannosta törkeään petokseen. Korkeimman oikeuden enemmistö totesi avunannon rangaistavuuden sulkeutuvan pois liitännäisyyden takia silloin, kun rikosvastuun yleisiin edellytyksiin kuuluvan seikan vuoksi on selvää, että pääteko ei voi olla syyksiluettavissa oleva rikos. Ratkaistavana olleessa asiassa liitännäisyydellä ei toisaalta enemmistön mielestä ollut ratkaisevaa merkitystä, koska hovioikeuden tuomiostakin oli ilmennyt päätekijän menettelyn olleen sekä tunnusmerkistönmukaista että syyllisyyttä osoittavaa. Ratkaisu on kritiikille altis. Korkein oikeus on nimittäin jättänyt huomiomatta sen liitännäisyyden seurauksen, että osallinen ei voi olla vastuussa enemmästä kuin mitä pääteko on tosiasiassa kattanut. Pääteon ollessa ainoastaan petos avunantaja voi olla syyllistynyt korkeintaan avunantoon petokseen eikä siis avunantoon törkeään petokseen. Ratkaisuun jätetyssä esittelijän mietinnössä sanottu on sen sijaan otettu huomioon. Mietinnössä myös esitetään, että avunantoa koskeva käräjäoikeuden tuomio olisi tullut purkaa, koska hovioikeus hylkäsi syytteen avunannon kohteena olevasta rikoksesta vanhentuneena ja

<sup>131</sup> HE 44/2002 vp, s. 155 ja 157.

koska myös syyteoikeus avunannosta päätekoon oli vanhentunut. Esittelijän näkemystä voidaan pitää perusteltuna.

**KKO 2019:6.** A:n ja B:n syytteet törkeästä veropetoksesta ja törkeästä kirjanpitorikoksesta oli hovioikeudessa hylätty toteen näyttämättömänä. C, joka oli käräjäoikeudessa tuomittu avunannosta törkeään veropetokseen ja törkeään kirjanpitorikokseen, ei ollut hakenut muutosta tuomioonsa. C haki rikostuomionsa purkamista sillä perusteella, että päätekijöiden syytteiden tultua hylätyksi hän ei ollut voinut avunantajana syyllistyä rikoksiin. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut jäänyt jäljelle sellaista päärikosta, johon C:n avunanto olisi voinut kohdistua. Korkein oikeus purki C:n tuomion. (Ään.)

Ratkaisussa KKO 2019:6 korkeimman oikeuden enemmistö sen sijaan lausui, että toisin kuin edellä selostetussa ratkaisussa KKO 2015:68 nyt ratkaistavana olleessa tapauksessa kyse oli tilanteesta, jossa hovioikeus ei ollut pitänyt päätekoa lainkaan rikoksena. Hovioikeus ei ollut katsonut päätekijöiden menetelleen tunnusmerkistön mukaisesti ja syyllisyyttä osoittavasti. Korkein oikeus päätyi tällä perusteella purkamaan myös avunantajan tuomion.

### 4.3.2 Yllytys varsinaisen osallisuuden muotona

#### 4.3.2.1 Toisen tahallinen taivuttaminen tahalliseen rikokseen

RL 5:5:ssä säädetään yllytyksestä seuraavaa: ”Joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä rikokseen kuten tekijä.”<sup>132</sup> Rikoslain vanha yllytyssäännös kattoi nimenomaisesti käskemisen, palkkaamisen, kiusaamisen sekä muutoin tapahtuvan taivuttamisen. Oikeuskirjallisuudessa kyseistä sanamuotoa on tulkittu niin, että mikä tahansa tekijässä rikoksentekopäätöksen aikaansaava menettely on yllytystä. Yhdistävä piirre näissä yllytystavoissa on toisen tahallinen taivuttaminen rikokseen. Nykyistä sanamuotoa on näin ollen lyhennetty entisestä. Kyseiset yllytystavat ovat kuitenkin edelleenkin keskeisimpiä, sillä lainmuutoksella ei tavoiteltu muutoksia säännöksen soveltamisalaan.<sup>133</sup>

Yllytys voi siis periaatteessa olla minkälaista tahansa. Esimerkiksi käskeminen, uhkaaminen ja väkivallan käyttäminen voivat olla keinoja yllyttää.<sup>134</sup> Niin ikään erehdyttäminen ja neuvo voivat käydä yllytyksestä.<sup>135</sup> Yllyttäjä voi myös tarjota tekijälle rikoksen tekemisestä palkkiota, missä tapauksessa taloudellisen edun tavoittelu on syynä rikokseen ryhtymiselle.<sup>136</sup> Siispä tii-

<sup>132</sup> Aiemman rikoslain yllytystä koskevan pykälän mukaan: ”Joka käskää, palkkaa, kiusaa tahi muuten tahallansa taivuttaa tai viettelee toista rikokseen, tuomittakoon, joko rikos tulee täytetyksi, taikka vaan jää rangaistavaan yritykseen, yllytyksestä ikään kuin hän itse olisi ollut tekijä.” Vaikka sanamuotoa on hieman tarkistettu, eivät yllytystä koskevat periaatteet ole hallituksen esityksen mukaan kuitenkaan muuttuneet. Ks. HE 44/2002 vp, s. 22.

<sup>133</sup> HE 44/2002 vp, s. 155.

<sup>134</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 97.

<sup>135</sup> Honkasalo 1967, s. 216.

<sup>136</sup> Frände 2012, s. 260.

vistetysti mikä tahansa aktiivinen verbaalinen tai fyysinen toiminta voi täyttää yllytyksen tunnusmerkit.<sup>137</sup> Seuraavassa vanhempaan oikeuskäytäntöön kuuluvassa esimerkkitapauksessa yllytys on ilmennyt sekä verbaalisena että fyysisenä taivuttamisena, jonka seurauksena yllytetty ryhtyi rikokseen.

**KKO 1968 II 83.** Kun lentosotamies A ja varusmiesalikersantti B olivat sotilaiden kuljetusta suorittavan kuorma-auton ohjaamossa matkustajina ollessaan ajon aikana autoa ohjanneen lentosotamies C:n ajotaitoon, rohkeuteen ja omanarvontuntoon autonkuljettajana vetoavin ja häntä ärsyttävin ja kiihottavin puhein, joita A oli vielä tehostanut painamalla jalallaan auton kaasupoljinta, tahallansa taivuttaneet C:tä määräysten vastaiseen ja törkeään varomattomaan ajoon, jolla oli osoitettu ilmeistä välinpitämättömyyttä toisten henkilöiden turvallisuutta kohtaan, ja kun A:n ja B:n yllytyksestä, jota he olivat jatkaneet vielä senkin jälkeen, kun he olivat havainneet C:n sen johdosta taipuneen sanotunlaiseen ajoon, oli ollut osaltaan seurauksena mm. eräiden sotilaiden kuolema ja toisten saamat vaikeat ja vaikeata vähäisemmät ruumiinvammat, A ja B tuomittiin rangaistukseen yllytyksestä yksin teoin tehtyihin palvelusvelvollisuuden rikkomiseen ja törkeään varomattomuuteen liikenteessä sekä tuon yllytyksen kanssa yksin teoin tehdyistä kuolemantuottamuksista ynnä vaikean ja vaikeata vähäisemmän ruumiinvamman tuottamuksista.

Myös yllytys yllytykseen on mahdollista, mutta sitä on pidettävä yllytyksenä siihen rikokseen, joka tehdään. Lisäksi yllytys avunantoon on mahdollista, mutta se rangaistaan avunantona RL 5:6.2:n nojalla. Sen sijaan yllytyksen yritys ei ole Suomessa lähtökohtaisesti rikos.<sup>138</sup>

Yllyttäjältä edellytetään tahallisuutta. Yllyttäjän on oltava tietoinen tunnusmerkistöön liittyvistä seikoista, kuten tekoajasta, -paikasta sekä -tavasta, oman yllytyksensä merkityksestä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymiselle sekä siitä, että yllytys aiheuttaa rikoksentekopäätöksen päätekijässä.<sup>139</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että yllyttäjältä edellytettäisiin tarkkaa tietoa rikoksen tekotavasta, vaan rangaistavuuden edellytyksenä on riittävä vastaavuus toteutuneen teon ja yllyttäjän tekoa koskevan käsityksen välillä.<sup>140</sup> Sanottu vaikuttaa perustellulta, kun otetaan huomioon, että yleensä loppujen lopuksi tekijä on se, joka voi vaikuttaa siihen, millaiseksi teko muodostuu konkreettisesti. Yllyttäjä sen sijaan ei ole välttämättä edes paikalla tekohetkellä eikä osallistu teon suorittamiseen, joten häneltä ei voida odottaa yhtä yksityiskohtaista tietoa pääteosta kuin tekijältä.

Rikoslain ja esitöiden perusteella ei selviä, mitä tahallisuuden astetta yllyttäjältä edellytetään. Oikeuskirjallisuudessa joidenkin näkemysten mukaan sanamuoto ”tahallaan taivuttaa” saattaa viitata tarkoitukselliseen toimintaan ja tarkoitustahallisuuteen, joka useimmissa tapauksissa onkin näytettävissä. Kuitenkin voi olla myös tilanteita, joissa yllyttäjä ei nimenomaisesti tarkoita taivuttaa tekijää rikokseen. Näissä tapauksissa on katsottu, että myös todennäköisyystahallisuus

<sup>137</sup> Vanhanen 2004, s. 14.

<sup>138</sup> Frände 2012, s. 261.

<sup>139</sup> Melander 2016, s. 308.

<sup>140</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 433.

on yllyttäjän kohdalla riittävää eli yllytys on rangaistavaa silloinkin, kun yllyttäjän on täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että tekijä yllytyksen seurauksena tekee rikoksen.<sup>141</sup> Katsantokantaa tukee myös esimerkiksi ratkaisu KKO 2004:120, jossa A oli ajanut maantiellä suurella nopeudella takaa Y:n ohjaamaa autoa, yrittänyt ohittaa sitä ja useasti tahallaan törmännyt siihen. Viimeisestä törmäyksestä Y:n ohjaama auto oli suistunut tieltä metsään sillä seurauksella, että autossa ollut X oli kuollut. A:n katsottiin tahallaan surmanneen X:n. A:n auton matkustajat B ja C olivat kehottaneet A:ta takaa-ajoon ja ohituksiin ja vaatineet häntä jatkamaan vaarallista takaa-ajoa ja törmäämään Y:n autoon. Heidän vaatimuksensa olivat korkeimman oikeuden mukaan vaikuttaneet ratkaisevasti siihen, että aluksi vastahakoinen A oli jatkanut takaa-ajoa, ryhtynyt ohitusyrityksiin ja tahallaan törmännyt autoon. Heidän tahallisuutensa osalta korkein oikeus katsoi, että heidän *oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä*, että Y:n kuljettama auto tulee A:n menettelyn seurauksena suistumaan tieltä ja että autossa olleet henkilöt sen seurauksena kuolevat. B ja C tuomittiin yllytyksestä.

Yllyttäjän tahallisuus rajaa vastuuta. Siispä jos tekijä tekisi enemmän kuin mihin häntä on yllytetty, yllyttäjä vastaisi vain siihen asti, mihin hänen oma tahallisuutensa ulottuu.<sup>142</sup> Esimerkiksi jos A yllyttää B:tä pahoinpitelemään C:n, mutta B tappaakin C:n, A on vastuussa vain yllytyksestä pahoinpitelyyn, jos hänen ei ole täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että C B:n menettelyn seurauksena kuolee.

Nykyään lain sanamuodosta käy yksiselitteisesti ilmi, että vain yllytys tahalliseen tekoon on rangaistavaa. Jos yllytettävä syyllistyykin päätekoon huolimattomuuttaan, soveltuva osallisuusmuoto yllyttäjän kohdalla on välillinen tekeminen eikä yllytys.<sup>143</sup> Ratkaisua kyseisten osallisuusmuotojen välillä on jo vanhan yllytyssäännöksen voimassa ollessa perusteltu muun muassa seuraavalla esimerkillä. A haluaa saada C:n tapetuksi ja houkuttelee B:n tekoon, josta seuraa C:n kuolema. A on tiennyt, että seurauksena teosta on C:n kuolema, mutta B ei ole sitä havainnut, vaikka hänen olisi pitänyt. B syyllistyy kuolemantuottamukseen. Jos A olisi tässä yllyttäjä, häntä rangaistaisiin yllytyksestä tuottamukselliseen rikokseen, mikä moitittavuusnäkökohdista vastaa tilannetta, jossa hän itse olisi syyllistynyt kuolemantuottamusrikokseen, mikä olisi oikeustajunnan mukaan liian lievä seuraus. Sen sijaan A on tuomittava tahallisesta taposta tai murhasta välillisenä tekijänä.<sup>144</sup>

<sup>141</sup> Melander 2016, s. 308.

<sup>142</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 99.

<sup>143</sup> Nuutila 1997, s. 350; Vanhanen 2004, s. 14.

<sup>144</sup> Jotuni 1947, s. 117.

#### 4.3.2.2 Kausaalisuusvaatimuksesta: yllyttäjän on saatava aikaan tekijän tekopäätös

Yllyttäjää sanotaan rikoksen henkiseksi alkuunpanijaksi.<sup>145</sup> Yllytysvastuu edellyttää psyykkistä kausaliteettia<sup>146</sup>: yllytyksen on saatava tekijässä aikaan tekopäätös. Tekijän on siis ryhdyttävä tekoon yllytyksen takia. Jos tekoon on useita syitä, yllytyksen on oltava teon pääasiallinen syy.<sup>147</sup> *Tapanin* ja *Tolvasen* mukaan yllytys muistuttaa samantyyppistä tilannetta kuin petok- sessa: tekijä ja yllyttäjä ovat keskenään sosiaalisessa vuorovaikutuksessa, jossa yllyttäjän an- tama informaatio vaikuttaa riittävässä määrin tekijän päätöksentekoon.<sup>148</sup>

**KKO 1983 II 61.** A ja B olivat jo pitemmän aikaa suunnitelleet B:n aviomiehen C:n surmaamista. Sopivan tilaisuuden ilmaannuttua B ilmoitti siitä puhelimitse A:lle, jolloin he samalla sopivat C:n surmaamisesta vielä samana iltana. Sopimuksen mukaisesti A surmasi C:n B:n osallistumatta sur- matekoon. B, jonka katsottiin sopimalla A:n kanssa surmateosta saaneen tämän ryhtymään va- kaasta harkinnasta tapahtuneeseen C:n surmaamiseen, tuomittiin rangaistukseen yllytyksestä murhaan. Ään.

Yllä olevassa esimerkikiratkaisussa yllytyksen muotona oli surmateosta sopiminen. Sopiminen katsottiin tekoon johtaneeksi syyksi, jota ilman tekoa ei olisi tehty. Sen sijaan tilanteissa, joissa yllytys vain vahvistaa tekopäätöstä niin, että kehoitus lisää rikoksen tekemisen todennäköi- syyttä, eikä siis ole tekopäätöksen pääasiallinen aiheuttaja, on kyseessä psyykkinen avunanto eikä yllytys.<sup>149</sup> Huomattava on, että rikoksen tekemistä koskevan ajatuksen ei tarvitse olla pe- räisin yllyttäjältä, vaan riittävää on, että yllyttäjä saa rikoksentekijässä kyteneen ajatuksen ri- koksenteosta muuttumaan päätöksenteon tasolle.<sup>150</sup> Ajatus voinee yhtä hyvin tulla myös jolta- kulta kolmannelta, jota ehkä rangaistaisiin avunannosta. Olennaista on se, että yllyttäjä on sit- temmin tavalla tai toisella saanut olemassa olleen tekoajatuksen kypsymään varsinaiseksi teko- päätökseksi.

Psyykkisen kausaliteetin arvioimisessa nojataan kokemussääntöihin eikä luonnonlakeihin. Vain sellainen psyykkinen vaikuttaminen toiseen, joka yleisen elämäkokemuksen perusteella vaikuttaa toisen päätöksentekoon ratkaisevasti, voi tulla yllytyksenä rangaistavaksi.<sup>151</sup>

<sup>145</sup> Melander 2016, s. 307; Nuutila 1997, s. 349; Vanhanen 2004, s. 13.

<sup>146</sup> Vrt. terminologian osalta *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 430–431. Tapani ja Tolvanen eivät nimittäin pidä perus- teltuna yllyttäjän toiminnan ja tekijän tekopäätöksen välisen suhteen ymmärtämistä psyykkisenä *kausaliteettina*, koska esimerkiksi lainkäyttäjä ei pysty arvioimaan, ohjaavatko kausaaliset lait ihmisen toimintaa vai onko kyse pelkästään pyrkimyksestä ymmärtää ihmisen toimintaa. Ihmisen käyttäytyminen voi toisinaan tavanomaisissakin päätöksentekotilanteissa olla ennakoimatonta. Yllytyksessä syy-yhteys ei seuraa luonnontieteellisesti ymmärrettä- vää kausaliteettia, minkä vuoksi termi *psyykkinen vaikuttaminen* on heidän mielestään osuvampi, kun puhutaan yllytyksen edellyttämästä syy-yhteysvaatimuksesta.

<sup>147</sup> Melander 2016, s. 307.

<sup>148</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 433.

<sup>149</sup> Melander 2016, s. 307.

<sup>150</sup> Vanhanen 2004, s. 13.

<sup>151</sup> HE 44/2002 vp, s. 155.



### 4.3.2.3 Yllytyksen rangaistavuus

Yllytys on varsinaisista osallisuusmuodoista ankarimmin rangaistava. Yllyttäjiä nimittäin rangaistaan niin kuin päätekijääkin. Yllytysteko siis rinnastetaan moitittavuudeltaan päätekoon.<sup>152</sup> On huomattava, että sanotulla viitataan tekijään soveltuvan rangaistusasteikon soveltumiseen myös yllyttäjään eikä siis konkreettiseen rangaistukseen. Yllyttäjän ja tekijän ei siis välttämättä tarvitse saada konkreettisesti samaa rangaistusta, vaikka heihin sovelletaankin samaa rangaistusasteikkoa.<sup>153</sup>

Yllytyksen nykyisenlaisen kriminalisoinnin perusteena on lain kunnioittamisen edistämisen ja moraalisten näkökohtien lisäksi muun muassa ajatus oikeushyvien tehokkaasta suojelusta. Koska yllyttäjä on teon henkinen alkuunpanija, yllyttäjän voidaan monesti katsoa olevan jopa vaarallisempi kuin itse päätekijä suojattavalle oikeushyville.<sup>154</sup>

### 4.3.3 Avunanto varsinaisen osallisuuden muotona

#### 4.3.3.1 Avunannon eri muodot ja kausaalisuus

Avunannosta säädetään RL 5:6:ssä. Kyseisen lainkohdan mukaan: ”Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä. Rangaistusta määrättäessä sovelletaan kuitenkin, mitä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä 2 ja 4 momentissa säädetään. Yllytyksestä rangaistavaan avunantoon rangaistaan avunantona.”<sup>155</sup>

<sup>152</sup> Melander, 2016, s. 307.

<sup>153</sup> Nuutila 1997, s. 349.

<sup>154</sup> Frände 2012, s. 241.

<sup>155</sup> Vrt. sanamuoto ennen rikoslain yleisten oppien uudistusta: ”Joka, toisen rikosta tehdessä taikka sitä ennen, tahallansa on neuvolla, toimella tahi kehotuksella tekoa edistänyt, on avunannosta rikokseen, jos se saatettiin täytäntöön, taikka, yrityksen ja täytetyn rikoksen saman rangaistuksen alaisina ollessa, jäi yritykseen, tuomittava sen lainpaikan mukaan, jota olisi pitänyt käyttää, jos hän olisi ollut rikoksen tekijä, mutta yleistä lajia oleva rangaistus kuitenkin sillä tavalla vähennettävä, kuin 3 luvun 2 §:n mukaan vähennetään siltä, joka on täyttänyt viisitoista, vaan ei kahdeksaatoista vuotta. Jos rikos jäi sellaiseen yritykseen, joka on 4 luvun 1 §:n mukaan rangaistava; tuomittakoon auttajalle korkeintaan puoli siitä rangaistuksesta, joka hänelle olisi voitu tuomita, jos tekijä olisi rikoksen täyttänyt.

Jos täytetystä rikoksesta on säädetty kansalaisluottamuksen menettäminen; tuomittakoon sellainen seuraus avunannosta ainoastaan sille, joka on vikapää kuritushuone-rangaistukseen. Mitä viraltapanosta, kelvottomuudesta maan palvelukseen ja erottamisesta viran toimituksesta sekä muistakin lain mukaan tekijälle tulevista rikoksen seurauksista on säädetty, käytettäköön myös auttajaa rangaistaessa.

Yllytys rangaistavaan avunantoon on avunantona rangaistava.

Mitä tässä §:ssä on avunannosta säädetty, älköön käytettäkö 41, 42, 43 ja 44 luvussa mainittuja ja niihin verrattavia rikoksia rangaistaessa.”

Hallituksen esityksen mukaan vuoden 2004 alussa voimaan tulleella lainmuutoksella ajanmukaistettiin avunantoa koskevaa säännöstä eikä tarkoituksena ole ollut muuttaa avunantovastuuta koskevia periaatteita. Ks. HE 44/2002 vp, s. 22.

Avunanto voidaan jakaa fyysiseen ja psyykkiseen avunantoon.<sup>156</sup> Periaatteessa mikä tahansa teko voi olla avunantoa. Kyse voi olla esimerkiksi neuvomisesta, opastamisesta, apuvälineiden antamisesta, lupaamisesta salata teko tai rikoksentekopaikalle ja sieltä pois kuljettamisesta. Mikä tahansa hyvinkin arkinen teko voi olla avunantoa, jos se vain riittävällä tavalla edistää päätekoa. Myös laiminlyönti voi tietyissä rajoissa olla avunantoa. Esimerkiksi jos kiinteistöhuoltoyhtiön huoltomies jättää varaston oven auki tietoisena varkaiden aikeista anastaa yöaikaa varastosta omaisuutta, huoltomiehen laiminlyönti on lisännyt varkausrikoksen todennäköisyyttä, ja hänen syykseen on luettava avunanto varkauteen.<sup>157</sup>

Myös avunanto avunantoon ja avunanto yllytykseen on mahdollista, sillä rikokseen myötävaikuttamisen muodot ovat itsenäisiä rikoksia. Mainituista avunantotilanteista kumpikin merkitsee avunantoa siihen rikokseen, johon on yllytetty tai annettu apua.<sup>158</sup>

Rangaistavaa avunantoa ovat ennen päätekoa sekä itse tekovaiheessa tehdyt toimet. Mahdollista on myös liittyä tekoon mukaan kesken rikoksen. Niin ikään mahdollista on avunantoteko vielä siinä vaiheessa, kun itse pääteko on jo tehty, mutta sen seuraus ei vielä ole ilmennyt. Esimerkiksi lääkäriavun saamisen tahallinen viivyttely surmaamistarkoituksessa vahingoitetulle uhrielle täyttäisi avunantovastuun syntymisedellytykset.<sup>159</sup>

Täsmällistä mittapuuta sen määrittämiseksi, milloin avunantoteko on edistänyt päätekoa riittävästi, jotta rikosoikeudellinen vastuu voisi tulla kysymykseen, ei ole olemassa.<sup>160</sup> Joitakin suuntaviivoja syy-yhteys- eli kausaalisuusvaatimuksesta on kuitenkin annettavissa. Esitöiden mukaan avunannon ei ensinnäkään tarvitse olla välttämätön edellytys seurauksen<sup>161</sup> syntymiselle. Jos avunannon olisi oltava välttämätön edellytys seurauksen syntymiselle, avunanto olisi useimmissa tapauksissa rankaisematonta, minkä vuoksi avunantoon liittyvää kausaalisuusvaatimusta on lievennetty.<sup>162</sup> Syy-yhteysvaatimuksen täyttymiseksi riittääkin, että avunantoteko on *lisännyt* oikeushyvän loukkaamisen todennäköisyyttä eli edistänyt, helpottanut tai lisännyt pääteon tekemisen mahdollisuutta.<sup>163</sup> Toisin sanoen, avunannolta edellytetään *myötävaikuttavaa*

<sup>156</sup> Nuutila 1997, s. 354. Psyykkinen avunanto puolestaan voidaan jakaa henkiseen avunantoon ja tekniseen avunantoon. Henkinen avunanto, esimerkiksi tekijän kannustaminen, vahvistaa tekijän tekopäätöstä henkisesti. Tekninen avunanto, esimerkiksi ohjeistaminen, on taas tekijän älyllistä tukemista henkisen tukemisen lisäksi; se toisin sanoen kasvattaa tekijän tiedollista pääomaa ja siten vahvistaa tämän tekopäätöstä. Ks. Luoto 2018, s. 87.

<sup>157</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 437–438.

<sup>158</sup> Frände 2012, s. 254.

<sup>159</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>160</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 440.

<sup>161</sup> Seurauksella tarkoitetaan oikeuskirjallisuuden mukaan tässä päätekijän toimintaa; päätekijän toiminta on seurauksen asemassa. Ks. Luoto 2018, s. 74 ja alaviite 35.

<sup>162</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>163</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 440.

*syy-yhteyttä*.<sup>164</sup> Ratkaisu KKO 2005:144 ilmentää hyvin juuri sanottua. Siinä muun muassa törkeään kavallukseen syyllistyneen A:n puolison B:n menettelyä arvioitaessa korkein oikeus lausui seuraavaa: ”Korkein oikeus toteaa, ettei avunannoksi katsottavan menettelyn tarvitse olla rikoksen seuraamuksen kannalta välttämätön, mutta sen täytyy edistää rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä”.

Kuitenkaan täysin vähäpätöiset avunannoksi katsottavat teot eivät perusta rikosoikeudellista vastuuta. Harkinta siitä, onko avunantoteko lisännyt pääteon toteutumisen todennäköisyyttä riittävästi, kuuluu tuomioistuimelle.<sup>165</sup>

**KKO 2009:75.** A oli syyllistynyt törkeään veropetoksen, kun hän oli usean vuoden ajan laiminlyönyt antaa arvonlisäverotukseen liittyvät veroilmoitukset. A:n avopuoliso B oli sallinut eräiden myyntitulojen suorittamisen oman pankkitilinsä kautta A:n liiketoiminnan kahden viimeisen toimintakuukauden aikana. B:n ei katsottu syyllistyneen avunantoon veropetokseen. (Ään.)

**KKO 2009:87.** A ja B olivat asiakirjoja allekirjoittamalla ja pankkitilejä avaamalla osallistuneet järjestelyyn, jossa kiinteistöt oli hankittu muodollisesti heidän nimiinsä, mutta tosiasiallisesti heidän ylivelkaantuneen isänsä X:n omistukseen. X oli sittemmin syyllistynyt törkeään velallisen petokseen, kun hän ei ollut ulosottoselvityksessä ilmoittanut kiinteistöjä omaisuutenaan. Kysymys siitä, oliko A:n ja B:n menettelyssä kysymys rangaistavasta avunannosta ja täytyikö heidän menettelyssään avunantorikoksen edellyttämä tahallisuus. (Ään.)

Ratkaisussa KKO 2009:75 avunannon edellytykset eivät täyttyneet, koska edistämisteko ei lisännyt pääteon toteutumisen todennäköisyyttä riittävästi. Korkeimman oikeuden näkemyksen mukaan pankkitilin käyttämisen salliminen ”ei ole siinä määrin edistänyt kuukausittaisten veroilmoitusten antamatta jättämistä ja siten arvonlisäveron määräämiselle merkityksellisen lakisääteisen velvollisuuden laiminlyömistä, että tämä teko olisi rangaistava avunantona veropetokseen”. Sen sijaan jälkimmäisessä ratkaisussa KKO 2009:87 katsottiin, että avunantoteot edistivät päätekoa riittävästi. A:n ja B:n menettely oli rangaistavaa avunantoa heidän isänsä X:n tekemään törkeään velallisen petokseen.

#### 4.3.3.2 Tahallisuus

Avunannon on oltava tahallista. Vaatimus avunantajan tahallisuudesta edellyttää, että avunantaja tietää omasta toiminnastaan sekä siitä, että hänen oma toimintansa vaikuttaa päätekoon edistävästi. Avunantajan on lisäksi tiedettävä riittävässä määrin itse pääteosta.<sup>166</sup> Tahallisuuden kohteena oma teko on näytöllisesti selvin, sillä jokainen yleensä tietää, mitä on tekemässä.<sup>167</sup>

<sup>164</sup> Nuutila 1997, s. 356.

<sup>165</sup> Frände 2012, s. 257.

<sup>166</sup> Melander 2016, s. 309–310.

<sup>167</sup> Frände 2012, s. 259.

Jos avunantotekona on esimerkiksi kyydin antaminen toiselle autolla, ajaja luonnollisesti tietää ajavansa autoa ja että kyydissä on kyyditettävä henkilö.

Sen sijaan siitä, mitä avunantajan tietoisuudelta oman tekonsa merkityksestä suhteessa pääteon toteuttamiseen vaaditaan, on oikeuskirjallisuudessa erilaisia kannanottoja. Esimerkiksi Frände on todennut, että avunantajan on ymmärrettävä, että hänen avunantotekonsa lisää pääteon toteutumisen todennäköisyyttä merkittäväällä tavalla. Ymmärtämistä ei voida jakaa asteisiin, vaan avunantaja joko ymmärtää tai on ymmärtämättä, että avunantoteko edistää päätekoa.<sup>168</sup> Tapani ja Tolvanen puolestaan katsovat, että ymmärtäminen voidaan jakaa asteisiin: tahallisuuden täyttymiseksi edellytetään, että avunantajan on pidettävä varmana tai varsin todennäköisenä, että hänen oma tekonsa edistää päätekoa.<sup>169</sup> Edellä mainitun ratkaisun KKO 2009:87 voidaan katsoa tukevan jälkimmäistä kannanottoa. Siinä A:n ja B:n katsottiin syyllistyneen menettelyllään avunantoon törkeään velallisen petokseen, kun he olivat asiakirjoja allekirjoittamalla ja pankkitilejä avaamalla osallistuneet järjestelyyn, jossa kiinteistöt oli hankittu muodollisesti heidän nimiinsä, mutta tosiasiallisesti heidän ylivelkaantuneen isänsä X:n omistukseen. KKO arvioi A:n ja B:n toimia sen mukaan, olivatko he järjestelyihin osallistuessaan *tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä* sitä, että heidän oma toimintansa on osaltaan tehnyt velallisen petoksen mahdolliseksi ja siten edistänyt tekoa. Myös Luoto jakaa Tapanin ja Tolvasen kannan, mutta sillä lisäyksellä, että hänen mukaansa myös tarkoitustahallisuuden muoto voi tulla kysymykseen, kun puhutaan avunantajan tahallisuudesta suhteessa hänen tekonsa merkitykseen pääteolle.<sup>170</sup>

Esitöiden mukaan tekijän ei tarvitse olla selvillä avunantajan toimien merkityksestä suhteessa päätekoon, vaikka avunantajalta itseltään tällaista tietoisuutta vaaditaankin.<sup>171</sup> Luoto tarkentaa, että sanottu voi pitää paikkansa ainoastaan, kun kyse on fyysisestä avunannosta. Sen sijaan psyykkiseen avunantoon sanottu ei sovellu, sillä psyykkinen avunanto vaikuttaa aina päätekijän mielen kautta. Psyykkinen avunanto edellyttääkin päätekijän tietoisuutta avunantajan toiminnasta. Päätekijän on toisin sanoen otettava avunanto vastaan, jotta kausaalisuusvaatimus voisi täyttyä.<sup>172</sup>

<sup>168</sup> Frände 2012, s. 259.

<sup>169</sup> Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s. 443. Heidän aiempi kantansa tosin oli vastaava kuin Fränden, mutta he ovat sittemmin muuttaneet kantaansa. Vanha tulkintakannanotto ei heidän mielestään ole vaikeuksista yhdistettävissä tahallisuusvaatimukseen, joka koskee odotettavissa tai meneillään olevaa rikosta. Avunantajalla on oltava riittävän tarkka käsitys niistä tosiseikoista, jotka muodostavat pääteon rangaistavuuden, jotta hän voi ylipäänsä ymmärtää edistävänsä jotakin rikosta.

<sup>170</sup> Ks. lisää Luoto 2018, s. 132–133.

<sup>171</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>172</sup> Luoto 2018, s. 88–89.

Missä määrin avunantajan on sitten tiedettävä itse pääteosta? Lain esitöiden mukaan avunantajan tahallisuuden sisältö on sama kuin yllyttäjän eli avunantajan on tiedettävä muun muassa pääteon tunnusmerkistöön liittyvistä seikoista, kuten tekotavasta, -ajasta ja -paikasta.<sup>173</sup> Luoto esittää eriävän mielipiteen. Avunannon ja yllytyksen rikosoikeudellisten luonteiden välisten erojen vuoksi avunantajalta ei ole tarpeen edellyttää yhtä tarkkoja tietoja pääteosta kuin yllyttäjältä. Yllyttäjä nimittäin luonnostelee teon tekijälle, minkä vuoksi yllyttäjä on lähtökohtaisesti melko tarkasti tietoinen pääteon yksityiskohdista. Sen sijaan avunantajan rooli kausaaliketjussa ei ole yhtä merkittävä kuin yllyttäjän: avunantaja vain myötävaikuttaa päätekoon sellaisena kuin päätekijä tai yllyttäjä on sen luonnostellut. Siksi avunantajan ei voida olettaa tietävän yhtä laajasti pääteon yksityiskohdista kuin yllyttäjän.<sup>174</sup> Luodon mukaan avunantotahallisuus edellyttää yllytystahallisuuden tapaan tietoa pääteon tekopaikasta, -ajasta tai -tavasta vain, jos kyseiset seikat on korotettu päärikoksen tunnusmerkistötekijöiksi.<sup>175</sup>

Avunantajan tahallisuudelta suhteessa päätekoon on oikeuskirjallisuudessa edellytetty samaa tasoa kuin tekijältäkin. Seurausrikoksissa avunantajan on pidettävä vähintään varsin todennäköisenä, että tietty seuraus aiheutuu suunnitellusta teosta. Myös olosuhteiden suhteen edellytetään samaa tahallisuuden tasoa: riittävää on, että tunnusmerkistössä vaadittujen olosuhteiden olemassa olemista pidetään varsin todennäköisenä. Avunantajan on lisäksi pidettävä varsin todennäköisenä sitä, että rikoksen tekeminen aloitetaan jossakin vaiheessa.<sup>176</sup>

Tahallisuusvaatimus rajaa avunantovastuuta siten, että päätekijän tehdessä enemmän kuin sen, mitä avunanto on koskenut, avunantaja vastaa vain siitä, minkä hänen oma tahallisuutensa peittää. Siispä ”ylimenevä osa” ei kuulu avunantajan vastuuseen, ellei hänen tahallisuutensa sitä kata.<sup>177</sup> Esimerkiksi jos avunantaja antaa apua pahoinpitelyyn, mutta uhri kuoleekin, avunantaja on vastuussa taposta vain, jos hänen olisi pitänyt pitää varsin todennäköisenä, että uhri pahoinpitelyn seurauksena kuolee. Muuten vastuu ulottuu vain pahoinpitelyyn.

#### 4.3.3.3 Avunanto rangaistusasteikon lieventämisperusteena

Avunanto on rangaistusasteikon lieventämisperuste.<sup>178</sup> Siispä avunantajalle rangaistusta määrättäessä noudatetaan lievennettyä rangaistusasteikkoa. RL 6:8:n nojalla avunantajalle saa tuomita enintään kolme neljännestä siitä vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä, joka

<sup>173</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>174</sup> Luoto 2018, s. 127–128.

<sup>175</sup> Luoto 2018, s. 136–137 ja 140.

<sup>176</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 443.

<sup>177</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>178</sup> Melander 2016, s. 309. Vrt. edellä yllytys, jota rangaistaan samalta asteikolta kuin tekijävastuun muodot.

tietystä rikoksesta on säädetty, ja vähintään rikoksesta säädetyn rangaistuslajin vähimmäismäärän. Jos henkilöä syytetään esimerkiksi avunannosta petokseen, soveltuva rangaistusasteikko on vähintään yksi ja enintään 90 päiväsakkoa tai vähintään 14 päivää ja enintään yksi vuosi ja kuusi kuukautta vankeutta. Petoksen rangaistusasteikko on nimittäin sakkoa (vähintään 1 ja enintään 120 päiväsakkoa) tai vankeutta enintään kaksi vuotta (määräaikainen vankeusrangaistus on aina vähintään 14 päivää).<sup>179</sup>

Rangaistuksen mittaamisessa lähtökohdaksi otetaan avunantajan toimien merkitys rikoskokonaisuudessa. Vastuu on sitä lievempi, mitä vähäisempi merkitys avunantajan teoilla on ollut. Myös avunantotoimien laadulla on merkitystä rangaistuksen mittaamisessa. Esimerkiksi teon aikana tapahtunutta psyykkistä avunantoa voidaan usein arvioida lievemmin kuin konkreettisia ja ponnekkaasti suoritettuja edistämistoimia. Avunantajan vastuu on sitä ankarampi, mitä lähempänä ollaan tekijävastuuta.<sup>180</sup>

## 4.4 Rajanveto rikoskumppanuuden ja avunantovastuun välillä

### 4.4.1 Rajan epätäsmällisyys

Osallisuusmuotojen väliset rajat eivät aina ole selkeät, ja tosielämässä joudutaankin usein pohtimaan, täyttääkö joku teko esimerkiksi rikoskumppanuuden vai sittenkin vain avunannon tunnusmerkit. Osallisuusmuodot eivät voi olla päällekkäisiä, vaan toisiaan tangeeraavia. Sanottu tarkoittaa sitä, että tarkastelussa oleva tekomomentti voi täyttää kerrallaan vain yhden osallisuusmuodon tunnusmerkit.<sup>181</sup> Teko ei siis voi kuulua samanaikaisesti kahden osallisuuskategorian alaan, minkä vuoksi osallisuusmuotojen erottaminen toisistaan on tärkeää.

Rikoskumppanuuden kannalta merkittävin rajanveto tehdään sen ja avunannon välillä.<sup>182</sup> Niin kuin edellä on jo käynyt ilmi, avunanto on rangaistavaa silloin, kun riittävä myötävaikuttava syy-yhteys edistämisteon ja pääteon välillä täyttyy. Avunantoteon on siis tullut lisätä pääteon toteutumisen todennäköisyyttä. Rikoskumppanuus sen sijaan on kyseessä silloin, kun kaksi tai useampi ovat tehneet yhdessä tahallisen rikoksen. Yhdessä tekemisen subjektiivinen ulottuvuus sisältää vaatimuksen yhteisymmärryksestä tekijäkumppaneiden välillä ja objektiivinen ulottuvuus puolestaan vaatimuksen osallisen työnjaollisen osuuden olennaisuudesta ja hänen osuutensa täyttymisen merkityksellisyydestä kokonaisuuden kannalta. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että rikoskumppanin ei yksin tarvitse täyttää kaikkia rikostunnusmerkistön elementtejä,

<sup>179</sup> *Tapani – Tolvanen* 2011, s. 89.

<sup>180</sup> HE 44/2002 vp, s. 203.

<sup>181</sup> *Vanhanen* 2004, s. 10.

<sup>182</sup> *Melander* 2016, s. 304.

mutta hänen osuutensa rikosteosta on kuitenkin oltava *merkittävämpi* kuin avunantajan osuuden.<sup>183</sup> Sanotun perusteella raja rikoskumppanuuden ja avunannon välillä on melko epätarkka.

#### 4.4.2 Teonherruus rajanvetokriteerinä saksalaisessa oikeustieteessä

Näkemyistä rajanvetoproblematiikkaan voidaan hakea esimerkiksi saksalaisesta doktriinista. Saksalaisessa oikeustieteessä on luotu lukuisia teorioita osallisuusmuotojen erottelemiseksi. Esimerkiksi niin sanottua teonherruusoppia (Tatherrschaftslehre) hyödynnetään usein rajanvedon teoriapohjana. Roxin on yksi teonherruusopin kehittäjistä. Roxinin teoriassa teonherruus toimii eräänlaisena tekijävastuun eri muotojen tunnusmerkkinä. Roxin nimittäin tiivistää, että teonherraksi (Tatherr) voidaan katsoa vain konkreettisen tapahtumienkulun keskipisteessä oleva henkilö.<sup>184</sup> Tapahtumien keskipisteessä oleva henkilö (Zentralgestalt), toisin sanoen rikollisessa menettelyssä avainasemassa oleva henkilö (Schlüsselfigur des Deliktsvorganges), taas on aina tekijä. Termi ”Zentralgestalt” eli keskipisteessä oleminen tarkoittaa sitä, että tekijävastuussa olevat eli välitön yksin tekijä, rikoskumppani ja välillinen tekijä ovat tapahtuman päähenkilöitä, kun taas yllyttäjä ja avunantaja ovat tekijävastuussa oleviin verrattuna tapahtuman sivuosissa.<sup>185</sup>

Roxinin teorian yksi teonherruuden kolmesta ilmenemismuodosta, funktionaalinen teonherruus (funktionelle Tatherrschaft), vastaa rikoskumppanuuden konstruktia. Rikoskumppanuudelle on tunnusomaista se, että tekijäkumppanit voivat toteuttaa rikossuunnitelmansa vain toimimalla yhdessä, mutta kuka tahansa heistä voi estää yhteisen teon toteutumisen poistamalla kokonaisuudesta oman teko-osuutensa.<sup>186</sup> Siispä jokainen osallinen, jonka osuus teon täytäntöönpanovaiheessa on sillä tavoin välttämätön edellytys teon toteutumiselle, että hänen toimintansa myötä koko hanke joko onnistuu tai epäonnistuu, on rikoskumppani.<sup>187</sup> Tekijäkumppaneilta edellytetään keskinäistä yhteisymmärrystä teon suorittamisesta ja sen seurauksesta, jotta kyseessä voisi olla rikoskumppanuus.<sup>188</sup> Lisäksi on huomattava, että rikoskumppanuus ei ole mah-

<sup>183</sup> Vanhanen 2004, s. 19.

<sup>184</sup> Roxin 1990, s. 108. Tässä kohtaa on syytä huomauttaa, että teonherruus toimii tekijävastuun tunnusmerkkinä vain niin sanotuissa herruusrikoksissa eikä kahdessa muussa Roxinin jaottelun mukaisessa rikosryhmässä eli velvollisuusrikoksissa ja omakätisissä rikoksissa. Kahdessa viimeksi mainitussa rikosryhmässä tekijävastuu määräytyy muiden kriteerien kuin teonherruuden kautta. Herruusrikoksissa teonherruus ei ole merkityksellinen apuväline ainoastaan rikoskumppanuuden ollessa kyseessä, vaan teonherruus määrittelee myös varsinaisen yksin tekemisen ja välillisen tekemisen rajat. Teonherruus voi siis ilmentyä toiminnan herruutena (Handlungsherrschaft), tahdonherruutena (Willensherrschaft) ja funktionaalisenä teonherruutena (funktionelle Tatherrschaft), joista ensimmäinen rinnastuu kotimaisen doktriinin välittömään yksin tekemiseen, toinen välilliseen tekemiseen ja kolmas rikoskumppanuuteen. Ks. tiivistetysti Roxin 1990, s. 527–528.

<sup>185</sup> Roxin 1990, s. 25–26.

<sup>186</sup> Roxin 1990, s. 278.

<sup>187</sup> Roxin 1990, s. 280.

<sup>188</sup> Roxin 1990, s. 285.

dollista osallistumalla vain valmistelutoimiin, vaan edellytyksenä on pääteon täytäntöönpanovaiheeseen osallistuminen. Roxinin mukaan tapahtumien keskipisteessä ei nimittäin voi olla henkilö, joka ei ole laisinkaan osallistunut teon täytäntöönpanovaiheeseen, vaan ainoastaan auttanut rikoksen valmistelussa. Vain valmistelutoimiin osallistunut on väistämättä tapahtumien reuna-alueella; hänen ei voida katsoa hallinneen (beherrschen) tapahtumien kulkua.<sup>189</sup>

Kuitenkaan ei edellytetä, että henkilö olisi muodollisesti katsottuna itse suorittanut täytäntöönpanotoimen, vaan muunkinlainen osallisuus täytäntöönpanovaiheessa riittää rikoskumppanuuden täyttymiseksi. Uudemmassa saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa onkin huomautettu, että myös osallisuustoimi, joka ei muodollisesti merkitse tunnusmerkistön täyttämistä, voi tulla arvioiduksi tekijävastuuna. Edellytyksenä kuitenkin on, että osallisuustoimi ylittää valmistelutoimen rajan ja että mielekkään työjaon mukainen osallisen osuus on tarpeellinen yhteissuunnitelman täytäntöönpanemisessa.<sup>190</sup>

#### 4.4.3 Rajanveto suomalaisessa oikeuskäytännössä ja sen kritiikki

Suomalainen oikeuskäytäntö vaikuttaa kuitenkin ottaneen rikoskumppanuuden ja avunannon välisessä arvioinnissa hieman toisen suunnan kuin Roxin. Kotimainen oikeuskäytäntö on nykyään aineellisobjektiivisen osallisuusteorian läpäisemä siinä määrin, että tekijävastuuseen tuomitseminen ei edellytä kovinkaan tiukkojen muodollisten kriteerien täyttymistä.

**KKO 1996:94.** Syytetyt A, B ja C olivat yhdessä suunnitelleet aseellisen ryöstön, jonka A ja B toteuttivat. Ryöstön jälkeen C yhteisen suunnitelman mukaisesti odotti sovitulla paikalla auton kanssa. Sieltä he kaikki yhdessä matkustivat saaliineen tuolla autolla muualle. Perillä C osallistui saaliin jakoon. C tuomittiin osallisuudesta törkeään ryöstöön tekijänä.

**KKO 1988:42.** A ja B olivat päättäneet tilata taksin, surmata sen kuljettajan sekä anastaa sen jälkeen auton ja kuljettajan rahat. Tällöin he olivat keskustelleet muun muassa surmaamispai-  
kasta. Matkan aikana A oli pyytänyt taksiautoilija C:tä pysäyttämään autonsa syrjäiselle paikalle ja ampumalla surmannut C:n. Sen jälkeen A ja B olivat ottaneet auton käyttöönsä B:n ryhtyessä sitä kuljettamaan ja anastaneet autosta rahaa. Ään.

Kun C:n surmaaminen oli tehty A:n ja B:n ennalta yhdessä laatiman suunnitelman mukaisesti ja yhteisen päämäärän saavuttamiseksi, B tuomittiin tekijänä rangaistukseen C:n surmaamisesta. Ään.

**KKO 1995:119.** A:n sovittua X:n pojan kanssa X:n surmaamisesta palkkiota vastaan ja luvattua osan palkkiosta B:lle tämä oli lupautunut osallistumaan X:n surmaamiseen. Sen jälkeen A ja B olivat yhdessä ainakin kaksi kertaa käyneet tutustumassa X:n asuinolosuhteisiin ja valmistaneet surma-aseessa käytetyt patruunat. Tekoyönä he olivat yhdessä katkaisseet X:n taloon johtavan puhelinjohdon. Tämän jälkeen B oli odottanut A:ta, joka oli yksin käynyt ampumassa X:n, talon lähistölle pysäköidyssä autossa, toiminut paikalta poistuttaessa auton kuljettajana ja osallistunut rikoksen tekemisessä käytettyjen välineiden hävittämiseen.

<sup>189</sup> Roxin 1990, s. 294.

<sup>190</sup> Jescheck – Weigend 1996, s. 653.



Kun X:n surmaaminen oli toteutettu yhteisen suunnitelman mukaisesti tarkoituksin saada teosta luvattu palkkio ja B:n osuus rikoksen toteuttamisessa oli kokonaisuutta tarkastellen ollut huomattava, B tuomittiin murhasta tekijänä.

**KKO 1975 II 40.** Syytetty, joka oli suunnitellut ryöstön yhdessä kahden muun henkilön kanssa, käyttänyt sen toteuttamisessa luvattomasti käyttöönotettua henkilöautoa, odottanut nopean paon varmistamiseksi autossa pankkiin anastusta suorittamaan menneitä rikoskumppaneitaan ja saanut osan pankista ryöstetyistä rahoista, tuomittiin tekijänä eikä vain avunantajana.

Oikeuskirjallisuudessa etenkin taksiautoilijan surmaa koskevaa ratkaisua KKO 1988:44 on monesti kritisoitu. Esimerkiksi Nuutila on huomauttanut, että B:n kokonaispanos surmaamisessa oli melko pieni.<sup>191</sup> Myös esitöissä on katsottu samansuuntaisesti, että ratkaisu on kiistanalainen, jos tekijävastuun ehtoina pidetään sekä yhteisymmärrystä että yhdessä toimimista.<sup>192</sup> Myös ratkaisua puoltavia näkemyksiä on esitetty. Esimerkiksi Tapani ja Tolvanen katsovat, että B:n menettely täyttää sekä työjaollisen osuuden olennaisuuden että osuuden täyttymisen merkityksellisyysvaatimukset, joten kritiikille ei ole kovinkaan painavia perusteita.<sup>193</sup> En jaa samaa näkemystä, koska rikoskumppanuuden edellyttämällä yhdessä tekemisellä *on* sekä subjektiivinen ulottuvuus (yhteisymmärrys) että objektiivinen ulottuvuus (tunnusmerkistön täyttäminen, teon suorittaminen), jotka eivät tässä näkemykseni mukaan riittävästi täyty. Subjektiivinen ulottuvuus sisältää tässä yhteisen suunnitelman ja päämäärän, ja se näyttääkin täyttävän selvästi olennaisuuden ja merkityksellisyysvaatimukset. Sen sijaan objektiivisessa suhteessa ainoa asia, mitä B on todella fyysisesti surmaamisen osalta tehnyt, on yksinkertaisesti olla paikalla. Paikalla oleminen ei näkemykseni mukaan itsessään voi täyttää olennaisuuden ja merkityksellisyysvaatimuksia varsinkaan näin vakavassa rikoksessa. Voiko subjektiivinen ulottuvuus sitten kompensoida objektiivista ulottuvuutta ja jos voi, niin kuinka paljon? Näkemykseni mukaan ei ainakaan niin suuressa määrin, että tekijävastuu käytännössä perustuu kokonaan yhdessä tekemisen subjektiivisen ulottuvuuden täyttymiselle.

Toisaalta uudemmassa oikeuskäytännössä tulkintalinjaa on sittemmin muutettu. On todettu, että passiivisuus ei riitä rikoskumppanuuden täyttymiseksi. Esimerkiksi edellä käsitellyssä ratkaisussa KKO 2017:88 C:n ei katsottu täyttäneen rikoskumppanuuden edellytyksiä salliessaan avopuolisonsa säilyttää huumausainetta heidän yhteisessä asunnossaan. C:n olisi tullut esimerkiksi määrätä huumausaineesta tai käsitellä sitä tavalla tai toisella eli tehdä jotakin enemmän kuin vain sallia asunnon käyttäminen säilytyspaikkana, jotta hänet olisi voitu katsoa tekijäkumppaniksi. Oikeuskäytännön mukaan pelkkä passiivisuutena ilmenevä menettely ei täytä

<sup>191</sup> Nuutila 1997, s. 342. Ks. myös Vanhanen 2004, s. 49–50.

<sup>192</sup> HE 44/2002 vp, s. 148.

<sup>193</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 421.

välttämättä edes rangaistavan avunannon edellytyksiä, ellei rikosta ole jollain tavalla nimenomaisesti edistetty tai ellei henkilöllä ole erityistä oikeudellista velvollisuutta puuttua tapahtumiin. Alla oleva ratkaisu on tästä hyvä esimerkki.

**KKO 2014:22.** B ja C olivat A:n asunnossa törkeästi pahoinpidelleet X:ää. Hovioikeuden mukaan A, joka oli ollut paikalla, ei ollut osallistunut tekojen suunnitteluun tai toteuttamiseen eikä ollut etukäteen tiennyt B:n ja C:n aikeista pahoinpidellä X:ää. Hovioikeus katsoi, että A oli syyllistynyt B:n ja C:n rikoksen avunantoon luovuttamalla asuntonsa heidän käytettäväkseen viimeistään siinä vaiheessa, kun pitkäkestoisen teon toteuttaminen oli alkanut. Korkein oikeus katsoi, ettei avunannon tunnusmerkistö täyttynyt vain sillä, että A asunnon haltijana ei ollut puuttunut asunnonsaan tapahtuneeseen pahoinpitelyyn. (Ään.)

Esimerkkitapauksista kokonaisuudessaan on tulkittavissa, että suomalainen oikeuskäytäntö nykyisellään ei vastaa Roxinin tapaa erottaa toisistaan rikoskumppanuus ja avunanto. Monesti pelkkiin valmistelutoimiin tai suunnittelemiseen osallistumisen ilman täytäntöönpanovaiheeseen osallistumista on katsottu riittävän rikoskumppanuuden täyttymiseksi. Toisin sanoen myös toimet, jotka ovat ennemminkin tapahtumien reuna-alueella kuin ytimessä saattavat täyttää vaatimukset teko-osuuden työnjaollisesta olennaisuudesta ja osuuden merkityksellisyydestä kokonaisuuden kannalta. Teko-osuuden olennaisuudella ei nähtävästi tarkoiteta samaa kuin teonherruusopissa omaksutulla vaatimuksella osuuden välttämättömyydestä tai sellaisesta merkityksestä, jonka myötä koko yhteisteko voi joko toteutua tai jäädä toteutumatta. Teon suunnittelemista muiden kanssa, pakoauton kuljettamista tai tekopaikkaan etukäteistä tutustumista myös muiden tutustuesssa siihen ei nimittäin voida välttämättä katsoa niin merkittäväksi osuudeksi teon kannalta, että koko yhteisteko kaatuisi kyseisen teko-osuuden poistamisen takia.

Nykyisenkaltaista rajanvetoa aineellisobjektiivisin kriteerein on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Nuutilan mukaan aineellisobjektiivista teoriaa noudattavassa tarkastelutavassa on etäännytty arveluttavan kauas vanhasta täytäntöönpanotoimeen osallistumisen vaatimuksesta.<sup>194</sup> Korkeimman oikeuden prejudikaatit ovat kehittäneet oikeustilaa entistä ankaramman rikosoikeudellisen vastuun suuntaan. Tekijävastuu on laajentunut tilanteisiin, joissa aikaisemmin katsottiin olevan kyse avunannosta.<sup>195</sup> Kysymys kuuluukin, mitä avunannon alaan oikeastaan jää, kun otetaan huomioon avunantoa koskeva vaatimus myötävaikuttavasta syy-yhteydestä ja rikoskumppanuutta koskeva olennaisuusvaatimus, joka on nähtävästi kuitenkin melko alhaalla. Nuutilan mukaan avunannon merkitys on asiallisesti kaventunut merkittävästi ja tekijävastuu syntyy muodollisobjektiiviseen teoriaan verrattuna olennaisesti pienemmällä osallistumisella, mikä on kriminaalipoliittisesti pulmallista.<sup>196</sup>

<sup>194</sup> Nuutila 1997, s. 358.

<sup>195</sup> Palmén 1989, s. 382.

<sup>196</sup> Nuutila 1997, s. 358.

Myös *Vanhanen* on kritisoinut nykyisenkaltaista tapaa erottaa rikoskumppanuus ja avunanto toisistaan normatiivisen kokonaisarvioinnin avulla. Vaihtoehdoksi hän esittää kolmivaiheisen rajanvetomallin, joka lähtee ensimmäiseksi siitä, onko jokin tekomomentti, kuten vahdissa oleminen tai pakoauton kuljettaminen, katsottava tunnusmerkistössä tarkoitetuksi täytäntöönpanotoimeksi tai ulottuuko se suojeltavan oikeushyvän ytimeen eli loukataanko asianomistajan perusoikeuden ydintä välittömällä tavalla. Myönteinen vastaus merkitsee aina rikoskumppanuuden täyttymistä. Normatiivinen kokonaisarviointi sen sijaan rajoittuu vasta toiseksi kriteeriksi eli eräänlaiseksi varaventtiiliksi rajanvetomallin toisella tasolla. Tässä vaiheessa on pyritty konkretisoimaan varkaus- ja väkivaltarikoksien eri tekomomenttien, kuten puukottamisen, anastustoimen, vahdissa olemisen ja pakoauton kuljettamisen, painoarvoja, joita punnitsemalla voidaan päätellä, onko osallisen toiminta lähellä täytäntöönpanotoimea eli tunnusmerkistön ydintä, kun otetaan huomioon osallisten yhteenlaskettu tekokokonaisuus. Toimintaa yksittäistapauksessa verrataan rikoskumppanuuden tyyppitapauksiin ja kokonaisarvioinnin perusteella päätellään, onko käsillä oleva toiminta samankaltaista kuin tyyppitapauksissa. Näin voidaan ratkaista, täytyvätkö rikoskumppanuuden vai pelkästään avunannon edellytykset kunkin osallisen kohdalla. Rajanvetomallin viimeinen eli kolmas taso koskee tekijävastuun muotojen välistä rajanvetoa. Yhteisymmärryksen käsitteen kautta ratkaistaan, onko kysymyksessä tekijäntoimi vai rikoskumppanuus.<sup>197</sup>

Tapani ja Tolvanen katsovat, että Vanhasen kehrittelemää rajanvetomallia voidaan hyödyntää osallisuusvastuun arvioinnissa myös muissa rikostyypeissä kuin varkaus- ja väkivaltarikoksissa, joita silmällä pitäen Vanhanen on alun perin kyseisen rajanvetomallin kehittänyt. Olen-naista nimittäin on yleensäkin arvioida, miten kaukana osallisen menettely on tunnusmerkistön täyttävästä täytäntöönpanotoimesta.<sup>198</sup> Tämä näkemys on nähdäkseni helppo jakaa, mutta luonnollisesti sillä edellytyksellä, että olemassa olevaa tutkimusta laajennetaan siten, että myös muiden kuin varkaus- ja väkivaltarikosten tekomomentteja konkretisoidaan ja tyyppitapauksia kehitetään riittävän kattavasti. Näin voidaan varmistaa, että myös muita rikostyypejä kuin varkaus- ja väkivaltarikoksia kyetään arvioimaan juuri niille tyypillisten ominaisuuksien pohjalta ja että rajanvetomalli toimii tarkoitetulla tavalla.

Yleisesti ottaen Vanhasen rajanvetomallin kaltaisia osallisuusongelmiin kohdistettuja apuvälineitä voisi olla tarpeen kehittää oikeustieteellisessä tutkimuksessa lisää, jotta osallisuusmuotojen välisiä rajoja saataisiin osallisuusopissa selkeytettyä. Osallisuusongelmien ratkaisemista

<sup>197</sup> Ks. tarkemmin *Vanhanen* 2004, s. 113–131.

<sup>198</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 419.

avustavien rajanvetoapuvälineiden kehittäminen oikeustieteessä olisi perusteltua osallisuusmuotojen soveltamisrajojen selkeyttämisen lisäksi esimerkiksi myös yhtenäisyyden ja yhdenvertaisuuden vaatimusten toteutumisen turvaamiseksi soveltamiskäytännössä. Rajanvetomalleista voisikin olla hyötyä ennen kaikkea lainkäyttäjille, mutta yhtä hyvin myös muille alan ammattilaisille, jotka työskentelevät kyseisen aihealueen parissa.

## 5 Myötävaikuttaminen Ruotsin oikeusjärjestyksessä

### 5.1 Lähtökohdat

#### 5.1.1 Käytetty terminologia

Ruotsissa puhutaan myötävaikuttamisesta rikokseen (*medverkan till brott*) eikä siis osallisuudesta rikokseen, vaikkakin asiallisesti kyse on samasta oppirakennelmasta. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa tehdään terminologinen ero substantiivien ”*medverkande*” ja ”*delaktighet*” – ja niiden johdannaisten – välillä. Käyttämällä termiä ”myötävaikuttaminen” halutaan painottaa myötävaikuttamisvastuun itsenäistä luonnetta, kun taas termi ”osallisuus” viittaa vastuun liitännäiseen luonteeseen toisen teosta.<sup>199</sup> Sana ”*delaktighet*” eli ”osallisuus” kuvaakin paremmin entistä, Ruotsissa vuoteen 1949 asti voimassa ollutta järjestelmää, joka muistuttaa hyvin pitkälti Suomen nykyistä osallisuusjärjestelmää, jossa yllyttäjän ja avunantajan rangaistavuus edellyttää pääteolta tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden lisäksi tiettyjen syyllisyyden tasolle kuuluvien elementtien täyttymistä.

Tässä on syytä huomauttaa, että verbiä ”*medverka*” johdannaisineen käytetään sekä suppeassa että laajassa merkityksessä, joskus jopa varsin sekavasti. Suppeassa merkityksessä sillä viitataan yllyttäjän ja avunantajan myötävaikuttamiseen (edistämiseen), kun taas laajemmassa merkityksessä se kattaa kaikkien rikokseen myötävaikuttaneiden – yllyttäjän ja avunantajan lisäksi myös tekijän – toimet. Yleensä oikeuskirjallisuudessa substantiivia ”*medverkande*” käytetään suppeassa merkityksessä eli sillä viitataan yllyttäjään ja avunantajaan, mutta brottsbalkenin säännöksissä termiä käytetään laajemmassa merkityksessä viitaten edellä mainittujen lisäksi tekijään.<sup>200</sup> Tässä tutkimuksessa termiä käytetään suppeassa merkityksessä, jos toisin ei mainita.

#### 5.1.2 Myötävaikuttaminen lain mukaan

Myötävaikuttamisesta (laajassa merkityksessä) säädetään brottsbalkenissa (BrB) eli Ruotsin rikoslaissa.<sup>201</sup> BrB 23:4 kuuluu olennaisilta osin seuraavasti:

<sup>199</sup> Esim. SOU 1944:69, s. 92: ”– ansvar för medverkan till brott byggd på tanken att varje medverkande skall vara ansvarig för vad han själv gjort, oberoende av vad andra medverkande förbrutit. Medverkande blir med en sådan regel icke ansvarig för delaktighet i annans brott utan för sin egen brottsliga gärning, varför det skulle vara oegentligt att bibehålla beteckningen delaktig för sådan medverkande som icke är gärningsman.”

<sup>200</sup> Esim. *Herlitz* 1992, s. 164–165; *Jareborg* 1994, s. 105–106.

<sup>201</sup> Käytän tässä tutkimuksessa virallista ruotsinkielistä termiä ”brottsbalken” ja lyhennettä ”BrB” suomalaisen käännöksen sijaan. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetään useimmiten lyhennettä ”BrB” muulloinkin, kuin pykäläviittausten yhteydessä. Silloin, kun tekstissä lain nimi poikkeuksellisesti ilmaistaan lyhentämättömänä, käytetään yleensä määräistä muotoa ”brottsbalken” (paitsi genetiivirakenteissa), vaikka lain nimi virallisesti otsik-

*Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.*

*Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.*

*Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.*

BrB 23:4.1:ssa toisistaan erotetaan teon tekijät ja teon edistäjät. Lainkohdan mukaan vastuuseen nimittäin tuomitaan teon tehneen henkilön lisäksi myös henkilö, joka on edistänyt tekoa neuvoin tai teoin. Sanottu koskee paitsi myötävaikuttamista tekoihin, joista on säädetty brottsbalkenin tunnusmerkistöissä, myös esimerkiksi myötävaikuttamista rangaistavaan rikoksen yritykseen ja myötävaikuttamista oikeudenvastaisen teon myötävaikuttamiseen. Myötävaikuttajan rangaistusvastuu koskee lisäksi toisessa laissa tai säädöksessä vankeusuhalla rangaistavaksi säädettyä tekoa.<sup>202</sup>

Eri myötävaikuttamismuodoista ei ole erillisiä säännöksiä, vaan kaikki vastuumuodot ilmaistaan samassa pykälässä. BrB 23:4.2:ssa ilmaistaan vastuumuotojen prioriteettijärjestys. Lainkohdan mukaan henkilö, jota ei ole katsottava *tekijäksi*, tuomitaan *yllytyksestä* rikokseen, mikäli hän on taivuttanut toisen tekemään rikoksen, tai muutoin *avunannosta* rikokseen. Ensimmäisessä rikokseen laajassa merkityksessä myötävaikuttaneeseen siis kohdistetaan tekijävastuu, jonka poissulkeutuessa sovellettavaksi tulee yllytysvastuu. Jos myöskään yllytysvastuu ei tule kysymykseen, myötävaikuttajaan voidaan kohdistaa vain avunantovastuu.<sup>203</sup> Myötävaikuttamismuotoja laajassa merkityksessä on lain tasolla siis ilmaistu kolme: tekijäntoimi, yllytys ja avunanto.

BrB 23:4.3:ssä säädetään, että jokainen myötävaikuttaja tuomitaan oman tahallisuutensa tai tuottamuksensa mukaan. Huomattavaa tässä verrattuna Suomeen on se, että myötävaikuttaja voi olla rangaistusvastuussa myös *tuottamuksensa* perusteella eikä häneltä siis edellytetä aina tahallisuutta.

---

kotasolla ilmaistaankin käyttäen epämääräistä muotoa ”Brottsbalk”. Tässä tutkimuksessa lyhennettä ”BrB” käytetään suomalaisen käytännön mukaan vain pykäläviittauksissa. Muulloin lain nimi ilmaistaan lyhentämättömänä ja ruotsalaisen lähdekirjallisuuden mukaisesti määräisessä muodossa ”brottsbalken”.

<sup>202</sup> Jareborg 2005, s. 398–399.

<sup>203</sup> Svensson 2016, s. 33 ja s. 308.

## 5.2 Tekemisen eri muodot

### 5.2.1 Lähtökohtana muodollinen tekeminen: tekijä täyttää tunnusmerkistön

BrB 23:4.1:ssa toisistaan erotetaan teon tehnyt henkilö (den som utfört gärningen) ja tekoa edistänyt henkilö (den som främjat denna). Siinä yhteydessä, kun puhutaan henkilöstä, joka on kyseisen lainkohdan mukaan *tehnyt* teon, voidaan käyttää termiä ”tekeminen suppeassa merkityksessä” (gärningsmannaskap i strikt mening) tai ”muodollinen tekeminen” (formellt gärningsmannaskap). Toisaalta taas siinä yhteydessä, kun puhutaan henkilöstä, joka on *edistänyt* tekoa, voidaan käyttää termiä ”myötävaikuttaminen suppeassa merkityksessä” (medverkan i strikt mening). Erottelun mukaan henkilö, joka ei muodollisesti ole tekijä, on aina myötävaikuttaja suppeassa merkityksessä.<sup>204</sup>

Se, mitä *rikoksen tekemisellä* (utföra gärningen) tarkalleen ottaen tarkoitetaan, on jätetty tarkoituksellisesti epäselväksi. Laissa tai sen esitöissä ei nimittäin ole katsottu tarpeelliseksi määritellä sitä tarkasti. Määrittelytehtävä on päätetty jättää tuomioistuimille, jotka erityisten rikostunnusmerkistöjen perusteella päättävät, onko myötävaikuttaja (laajassa merkityksessä) toiminut sellaisella tavalla, että hänet on katsottava tekijäksi vai ei.<sup>205</sup>

Oikeuskirjallisuudessa ja esitöissä yleisesti katsotaan, että rikoksen tekijä on henkilö, joka on täyttänyt rikostunnusmerkistön elementit.<sup>206</sup> Tekijä on toisin sanoen henkilö, joka tekee jotain sellaista, mitä voidaan kuvailla niillä verbeillä, jotka sisältyvät tiettyyn rikospykälään.<sup>207</sup> Sano-tun perusteella lähtökohtana muodollisen tekemisen määrittelyssä vaikuttaa olevan muodollisobjektiivisen osallisuusteorian mukainen vaatimus myötävaikuttajan (laajassa merkityksessä) osallistumisesta tunnusmerkistön täyttävän täytäntöönpanotoimen suorittamiseen.

### 5.2.2 Tekijäntoimen ääriviivojen liikkuvuus

Edellä sanotun perusteella tekijäntoimen rajat vaikuttavat lähtökohtaisesti melko tiukasti vedetyiltä. Tekijävastuu ei kuitenkaan jää näin rajalliseksi. BrB 23:4.2 luettuna yhdessä esitöiden kanssa nimittäin mahdollistaa tekijävastuun laajentamisen muodollisesta tekemisestä siten, että henkilö saattaa joutua tekijävastuuseen teosta, vaikka hän itse ei olisikaan täyttänyt tunnusmerkistöä, jos hän on kuitenkin ollut niin aktiivisessa roolissa rikoksen toteuttamisessa, että on

<sup>204</sup> SOU 1996:185, s. 180.

<sup>205</sup> SOU 1944:69, s. 92–93.

<sup>206</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 124; SOU 1944:69, s. 93. Ks. myös *Jareborg* 2005, s. 401–402. Toisaalta mm. tuorempien esitöiden mukaan ei aina vaadita, että tekijäksi katsottavan henkilön olisi osallistuttava itse rikoksen suorittamistoimiin. Ks. SOU 1996:185, s. 183. Samalla kannalla on myös Strahl. Ks. *Strahl* 1976, s. 277.

<sup>207</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 463.

*luonnollista katsoa* hänet tekijäksi.<sup>208</sup> Toisistaan on siis erotettava henkilö, joka *on* (muodollisesti) tekijä, ja henkilö, joka *on katsottava* tekijäksi. Jälkimmäisessä on kysymys *laajennetusta tekemisestä* (utvidgat gärningsmannaskap). Tekijävastuu edellyttää myötävaikuttajalta (laajassa merkityksessä) keskeistä asemaa myötävaikuttamisen kohteena olevan teon eli myötävaikuttamisobjektin toteuttamisessa.<sup>209</sup> Laajennetun tekemisen käsitteen avulla tekijäntoimen piiiä laajennetaan kattamaan myös sellaisia tilanteita, joissa henkilö ei ole kirjaimellisesti (muodollisesti) tehnyt tekoa eli osallistunut täytäntöönpanotoimeen muodollisobjektiivisella tavalla ymmärrettynä. Lopputulos muistuttaa suomalaista aineellisobjektiivisen rajanvetoteorian mukaista tulkintapaa, jossa tekijävastuuta arvioitaessa otetaan huomioon täytäntöönpanotoimen suorittamisen lisäksi teon kokonaisarvostelu ja osallisen kokonaisosuus teosta.

Ratkaisu NJA 1982 s. 525 on hyvä esimerkki tekijävastuun laajentamisesta. Siinä Ruotsin korkein oikeus tuomitsi syytetyn tekijänä törkeän salakuljetuksen yrityksestä, vaikka heroinierän kuljetti Libanonista Ruotsiin toinen henkilö. Syytetty oli kuitenkin suunnitellut yritetyn maa-hantuonnin Libanonissa olevan yhteistyökumppaninsa kanssa. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että syytetyllä oli ollut niin aktiivinen ja merkityksellinen asema salakuljettamisyrityksen toteuttamisessa, että hänen katsottiin olevan tekijävastuussa teosta.

Mahdollisuudesta laajentaa tekijävastuuta sen mukaan, mikä on luonnollista, seuraa tekijävastuun ja edistämisvastuun välisen rajan hämärtyminen joissakin tilanteissa. Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisu NJA 1992 s. 474, jossa A ja B tuomittiin tekijäkumppaneina C:n taposta. C oli saanut surmansa sydämeen osuneesta veitseniskusta. Näyttämään pystyttiin vain, että A oli iskenyt C:tä useasti veitsellä muualle kehoon ja että B oli osallistunut C:n pahoinpitelyyn keittiötuolilla. Siitä huolimatta, että ei pystytty näyttämään, isikö kuolettavan iskun A vai B, kummatkin tuomittiin taposta tekijänä. B:n, jonka ei voitu näyttää edes koskeneen veitseen, katsottiin kohdistaneen C:hen myöntämänsä aggressiivisempaa väkivaltaa sellaisessa tapahtumienkulun vaiheessa, jossa hän ei ollut voinut olla käsittämättä A:n tarkoitusta tappaa C ja C:n vakavaa loukkaantumista. Tämän takia B:n katsottiin asennoituneen C:n kuolemaan hyväksyvästi. Vaikka B:n ei ollut näytetty aiheuttaneen C:lle hengenvaarallista vammaa, hän oli Ruotsin korkeimman oikeuden mukaan kuitenkin myötävaikuttanut C:n kuolemaan niin aktiivisesti, että hänen oli katsottava olevan tekijävastuussa taposta.

Laajennetun tekemisen käsitettä on myös kritisoitu. *Svensson* huomauttaa, että käsitteen käyttäminen johtaa dogmaattisiin epäselvyyksiin ja että käsite on ruotsalaisessa rikosoikeudessa

<sup>208</sup> *Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg* 1998, s. 543.

<sup>209</sup> *Jareborg* 2005, s. 411.



nykyään tarpeeton.<sup>210</sup> Tätä hän perustelee sillä, että nykyinen tekokäsite eroaa esitöiden laatimisen aikaisesta tekokäsitteestä. BrB 23:4:n esitöitä, joiden mukaan myös muu kuin teon tehnyt henkilö voidaan tuomita tekijänä silloin, kun se on luonnollista, tulisi Svenssonin mukaan tulkita huomioiden laatimisaikana vallinnut teko-oppi. Vaikuttaa siltä, että esitöissä käsitteillä ”teko” ja ”suorittaminen” viitattiin ensisijaisesti välittömään, fyysiseen ulkoiseen maailmaan kohdistuvaan vaikuttamiseen. Esitöissä tarkoitettu tekijäntoimen käsite on siis selkeästi laajempi kuin tuohon aikaan vallinnut ja esitöissäkin omaksuttu tekokäsité. Tästä syystä mahdollisuus *katsoa* joku tekijäksi (laajennettu tekeminen), vaikka hän ei ollutkaan *tehnyt* tekoa perinteisen tekokäsitteen tarkoittamalla tavalla, on tarpeen. Jos tekokäsité ja tekijäntoimen käsite olisivat yhtenevät, ei tarvittaisi mitään laajentavaa konstruktiota; ei olisi tarvetta tuomita tekijänä henkilöä, jonka ei voitaisi sanoa tehneen tekoa.<sup>211</sup>

Laajennetulla tekemisellä on myös vastakohtansa: voidaan puhua *kutistetusta tekemisestä* (krympt gärningsmannaskap). Tietynlaiset lakitekstin sisältämät avoimet verbit mahdollistaisivat useamman seurauksen aiheuttaneen henkilön kuin vain sen, joka on lähimpänä seurauksen syntymistä, tuomitsemisen teosta tekijänä. Aina kaikkia mahdollisia tekijöitä ei kuitenkaan tuomita tekijöinä, vaan heidät saatetaan sen sijaan määritellä yllyttäjiksi tai avunantajiksi.<sup>212</sup> Kutistetusta tekemisestä on kyse siis silloin, kun henkilöä, joka *on* (muodollisesti) tekijä, *ei ole katsottava* tekijäksi.<sup>213</sup>

Usein tekijäntoimen laajentaminen yhdistetään tekijäntoimen kutistamiseen. Puhe on tällöin *käännetystä tekemisestä* (konverterat gärningsmannaskap).<sup>214</sup> Kun tekijä on katsottava vain teon edistäjäksi eli yllyttäjäksi tai avunantajaksi ja sitä vastoin edistäjä tekijäksi, tekijä ja edistäjä ikään kuin vaihtavat paikkoja.<sup>215</sup>

## 5.2.3 Rikskumppanuus (medgärningsmannaskap)

### 5.2.3.1 Rikskumppanuuden säännösperusta myötävaikuttamisopissa

Rikskumppanuudesta ei ole brottsbalkenissa omaa säännöstään eikä siitä ole myöskään nimenomaista mainintaa BrB 23:4:n myötävaikuttamissäännöksessä. Silti se on jo vanhastaan katsottu yhdeksi myötävaikuttamisen muodoksi. Toiset oikeusoppineista katsovat, että rikos-

<sup>210</sup> Svensson 2016, s. 269 ja 275.

<sup>211</sup> Svensson 2016, s. 264–265.

<sup>212</sup> Jareborg 1994, s. 118.

<sup>213</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 480: “– är här fråga om personer som är, men inte är att anse som gärningsmän.”

<sup>214</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 480.

<sup>215</sup> Svensson 2016, s. 35.

kumppanuus vastuumuotona perustuu brottsbalkenin yksittäisiin tunnusmerkistöihin. Tunnusmerkistöjä on siis vain luettava tavalla, joka mahdollistaa kyseisen vastuumuodon käyttämisen. Vaikka rikostunnusmerkistöt kirjoitetaankin yleensä yhtä tekijää silmällä pitäen käyttäen ilmaisuja ”se, joka...” (”den som...”), rikostunnusmerkistöjä tulisi lukea niin, että niissä sanotaan ”se, joka tai ne, jotka yhdessä...” (”den – eller de som tillsammans – som...”).<sup>216</sup>

Toisaalta on mahdollista katsoa, että rikoskumppanuus vastuumuotona perustuu BrB 23:4:n myötävaikuttamisäännökseen, jolla vastuu laajennetaan koskemaan myös muita myötävaikuttajia kuin vain sitä, joka on suppeasti (muodollisesti) katsoen ”tehnyt teon” (utfört gärningen). Tällöin rikoskumppanuus nähdään yhtenä laajennetun tekemisen muotona.<sup>217</sup>

Rikoskumppanuuden säännösperusta myötävaikuttamisopissa on nykyään siis jokseenkin epäselvä. Onkin ehdotettu, että brottsbalkeniin otettaisiin erityinen säännös rikoskumppanuudesta. Se olisi tarpeen esimerkiksi legaliteettinäkökulmasta.<sup>218</sup> Lainmuutosta ei kuitenkaan ole tähän mennessä tehty.

### 5.2.3.2 Vaatimuksena tahallinen yhdessä tekeminen

Rikoskumppanuutta voidaan analysoida erottamalla toisistaan inhimillisen toiminnan kaksi tasoa: yksilötaso ja yhteinen taso. Rikoskumppanuuden rikosoikeudellinen arviointi koskee ennen kaikkea yhteistä tasoa eli sitä, mitä tekijäkumppanit ovat tehneet yhdessä. Rikoskumppanuus on mahdollista silloin, kun mitään rangaistavaa ei ole tapahtunut yksilötasolla eli kukaan tekijäkumppaneista ei yksin täytä mitään rikostunnusmerkistöä, ja silloin, kun yhtä useampi henkilö täyttää rikostunnusmerkistön jo yksilötasolla.<sup>219</sup>

Rikoskumppanuus vaatii *yhdessä tekemistä*. Riittävää yhdessä tekemisen täyttymiseksi ei ole, että yksi tekisi puolet teosta ja toinen sitten loput, vaan kummankin on edistettävä toistensa tekoja.<sup>220</sup> Sanan ”yhdessä” (tillsammans) voidaankin katsoa tarkoittavan lähes samaa kuin ilmaisu ”yhdessä ja yhteistyössä” (tillsammans och i samverkan) tai ”yhdessä ja yhteistuumin” (tillsammans och i samråd). Rikoskumppanien on vähintään implisiittisesti ymmärrettävä, mitä toinen rikoskumppani tekee.<sup>221</sup> Usein käytetty ilmaisu ”yhdessä ja yhteisymmärryksessä” (tillsammans och i samförstånd) kuvaakin rikoskumppanuuden sisältöä mahdollisesti parhaiten.<sup>222</sup>

<sup>216</sup> Jareborg 1994, s. 106; Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 125.

<sup>217</sup> Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg 1998, s. 544.

<sup>218</sup> SOU 1996:185, s. 216–217.

<sup>219</sup> Svensson 2016, s. 279 ja 281.

<sup>220</sup> Jareborg 1994, s. 106.

<sup>221</sup> Jareborg 2005, s. 402.

<sup>222</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 463.

Rikoskumppanuuden erottaa muista tekijävastuun perustavista myötävaikuttamismuodoista yhteistyön vaatimus. *Yhteistyön tekemiselle* (tässä: samverka = samarbete) tunnusomaista on se, että yhtä useampi henkilö mukauttaa yksilötasoisien toimintansa muiden toimintaan. Toiminnan mukauttamisen on oltava vastavuoroista. Mukauttamisen tulee lisäksi tapahtua suhteessa yhteisen teon tekemiseen: jokainen rikoskumppani edistää yksilötason teollaan yhteisen teon tekemistä. Rikoskumppaneiden on siis yksilötasolla jaettava vastavuoroinen tietoisuus siitä, mitä he yhdessä tekevät. Niinpä yhdessä toimimiselta edellytetään lisäksi kommunikointia. Jos A ja B mukauttavat toimintansa toisiinsa vahingossa ilman, että he ovat tästä tietoisia, ei kyseessä ole yhdessä toimiminen. Kommunikointi voi tarkoittaa yhdessä suunnittelua, mutta se voi tapahtua myös implisiittisesti. Toisaalta yhdessä toimiminen voi olla käsillä myös silloin, kun kommunikatio puuttuu, jos yksilötason tekeminen on koordinoitu tietyn rakenteiseksi suhteessa yhteiseen tekoon. Esimerkiksi satojen henkilöiden paraatissa yksilöt toimivat yhdessä koordinoitun rakenteen mukaan ilman, että kaikki kommunikoisivat keskenään. Myös suuret, koordinoimattomat ja suunnittelemattomat tapahtumat voivat joskus merkitä yhdessä toimimista, jos yksilötason toimijoilla on sama tarkoitus tai päämäärä.<sup>223</sup>

Tekijävastuun syntymiseksi ei edellytetä, että voitaisiin näyttää jokaisen rikostekoon osallistuneen täyttäneen itse kaikki rikostunnusmerkistön elementit.<sup>224</sup> Esimerkiksi useamman pahoinpidellessä henkilön voidaan harvoin selvittää, kuka hyökkääjistä aiheutti tietyn vamman tai kuinka tapahtumienkulku on muuten edennyt. Riittävää tekijävastuun syntymiseksi yhdessä aiheutetuista vammoista kaikille on se, että hyökkääjät ovat toimineet yhdessä ja tahallisesti.<sup>225</sup> Ratkaisussa NJA 1980 s. 606 kolme henkilöä tuomittiin neljän muun pahoinpitelystä ja vammantuottamuksesta. Yksi pahoinpidellyistä oli menettänyt näkönsä toisesta silmästään ja kolmella muulla oli lievempiä vammoja. Ei pystytty näyttämään, kuka tekijöistä oli aiheuttanut minkäkin vamman. Ruotsin korkein oikeus otti huomioon, että syytetyt olivat yksissä tuumin sopineet aseistautuvansa kepeillä, joita he olivat yhdessä käyttäneet lyömäaseina. Lyönnit oli tehty tahallisesti ja tarkoituksena oli aiheuttaa uhreille vammoja. Tämän takia kaikki kolme syytettyä oli katsottava tekijöiksi kaikkien neljän uhrin pahoinpitelyssä ja vammantuottamuksessa. Svensson on kommentoinut kyseistä ratkaisua ja todennut, että ratkaisusta on luettavissa rikoskumppanin olevan *yksilötasolla* vastuussa siitä, mitä hän on tehnyt yhdessä muiden kanssa *yhteisellä tasolla*.<sup>226</sup>

<sup>223</sup> Svensson 2016, s. 339–341.

<sup>224</sup> Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 125.

<sup>225</sup> Jareborg 1994, s. 106.

<sup>226</sup> Svensson 2016, s. 341.

### 5.2.4 Välillinen tekeminen (medelbart gärningsmannaskap)

Nykyiset myötävaikuttamissäännökset ovat olleet Ruotsissa voimassa vuodesta 1949. Yksi olennaisimmista muutoksista uudessa sääntelyssä verrattuna entiseen on se, että jokaisen myötävaikuttajan (laajassa merkityksessä) vastuu on *itsenäistä* eli riippumatonta siitä, voidaanko jotakuta toista myötävaikuttajaa rangaista vai ei. Toisin sanoen, esimerkiksi yllyttäjän ja avunantajan rangaistavuuteen ei vaikuta esimerkiksi se, että tekijältä puuttuu tahallisuus tai hän ei täytä vastuualaikarajaa.<sup>227</sup> Yllyttäjän ja avunantajan vastuun entisenkaltaista vahvaa aksessorisuutta eli liitännäisyyttä päätekoon lievennettiin siis siten, että, yllyttäjän ja avunantajan vastuu ei enää ole riippuvainen siitä, täyttääkö pääteko rangaistavan rikoksen vaatimukset eli myös rikoksen rakennemallin syyllisyyden tasolle sijoittuvat elementit vai ei.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että aksessorisuusvaatimuksen lieventämisen vuoksi nykyään tuskin on juurikaan tarvetta hyödyntää välillisen tekemisen konstruktiota.<sup>228</sup> Esitöissä on nimenomaisesti todettu, että osallisuussääntelyn uudistuksen myötä häviää syy rangaista tekijänä sellaista osallista (välillinen tekijä), jonka toiminta on luonteeltaan ennemminkin yllytystä tai avunantoa.<sup>229</sup> Nykyään välillisen tekemisen kaltaisissa tilanteissa on siis mahdollista tuomita välittömän tekijän takana toiminut siitä yllytyksestä tai avunannosta, johon hän on syyllistynyt, vaikka välitöntä tekijää ei voitaisi rangaista esimerkiksi sen vuoksi, että hän ei täytä vastuualaikarajaa tai koska hän on syyllistynyt vain tuottamukselliseen tekoon.<sup>230</sup>

Svenssonin mukaan ruotsalaisessa oikeudessa on nykyään tuskin mahdollista erottaa toisistaan toisaalta välillinen tekeminen ja tekijäntoimi ja toisaalta välillinen tekeminen ja muut edistämisen muodot (yllytys ja avunanto) dogmaattisesti merkityksellisellä tavalla. Tapaukset, joita voitaisiin kuvata termillä välillinen tekeminen, voidaan kuvata – tapauksen luonteesta riippuen – tekijäntoimena, tekijäkumppanuutena tai edistämisenä. Siispä välillisen tekemisen konstruktiolla voi olla vain pedagoginen funktio silloin, kun sillä kuvataan tilannetta, jossa tekijä on käyttänyt toista henkilöä välineenä rikoksen tekemisessä.<sup>231</sup>

Kuitenkin nykykirjallisuudessakin osa oikeustieteilijöistä vaikuttaa edelleen tuovan esiin välillisen tekemisen konstruktion yhtenä myötävaikuttamisen kategoriana. Esimerkiksi *Agge* ja *Thornstedt* katsovat, että tietyissä tapauksissa muiden myötävaikuttajien kuin varsinaisen tekijän vastuu rikoksesta on niin selvää, että katsotaan sopivimmaksi tuomita heidät vastuuseen

<sup>227</sup> Beckman ym. 1978, s. 594.

<sup>228</sup> Jareborg 2005, s. 410.

<sup>229</sup> SOU 1944:69, s. 93.

<sup>230</sup> Ks. Beckman ym. 1978, s. 600–601.

<sup>231</sup> Ks. Svensson 2016, s. 247, 254 ja 260–261.

tekijöinä suoraan soveltuvan rikospykälän (esim. pahoinpitely, BrB 3:5) nojalla sen sijaan, että sovellettaisiin BrB 23:4:n myötävaikuttamissäännöstä. Näin on esimerkiksi silloin, kun välitön tekijä on pieni lapsi tai psyykkisen poikkeavuuden takia tahdoton tai arvostelukyvytön välikappale, jota toinen käyttää teossa hyväkseen.<sup>232</sup> Hyväksikäytetty saattaa olla myös muuten tietämätön teon luonteesta tai hän saattaa olla riippuvaisessa asemassa tai hänet on taivutettu tekoon uhkauksella tai väkivallalla.<sup>233</sup> Tällöin toista teossa hyväksikäyttänyt tuomitaan tekijänä eikä yllyttäjänä, vaikka hän muodollisesti onkin yllyttänyt toisen rikokseen. Tekijänä rangaistaan siten ”teon takana olleita aivoja”.<sup>234</sup>

Mikäli välillinen tekeminen yhä tunnustetaan osaksi voimassa olevaa oikeutta, sen säännöspuolesta ollaan kahta eri mieltä. *Leijonhufvud* ja *Wennberg* vaikuttavat ymmärtävän välillisen tekemisen konstruktion rikoskumppanuuden tavoin yhdeksi laajennetun tekemisen muodoksi.<sup>235</sup> Svensson sen sijaan on painottanut, että välillinen tekeminen ei tarkoita sitä, että tiettyä rikospykälää laajennettaisiin, vaan vain sitä, että yksittäistä tunnusmerkistöä sovelletaan sanamuotonsa mukaisesti tekoon, jota tietystä näkökulmasta katsottuna voitaisiin kuvata välilliseksi verrattuna siihen tekoon, jota rikospykälässä kuvataan. Välillinen tekeminen on siis yksi tekemisen tyyppitapauksista, ei erillinen rikosoikeudellisen vastuun muoto.<sup>236</sup>

## 5.3 Myötävaikuttaminen suppeassa merkityksessä

### 5.3.1 Myötävaikuttamisobjekti myötävaikuttamisen edellytyksenä

Yllytys- ja avunantovastuu edellyttävät, että myötävaikuttaja (suppeassa merkityksessä) edistää toisen *tekoa* (*gärning*)<sup>237</sup>. Niinpä myötävaikuttamisvastuun kannalta ratkaisevaa on ensiksi määritellä se teko, johon voidaan myötävaikuttaa.<sup>238</sup> Toisin sanoen olennaista on selvittää, millä edellytyksillä teko on *myötävaikuttamisobjekti* eli jotain sellaista, johon voidaan myötävaikuttaa.<sup>239</sup>

Myötävaikuttamisobjekti on näin ollen kohde, johon yllyttäjän ja avunantajan myötävaikuttamisteko kohdistuu ja jota ilman myötävaikuttamisteko ei olisi oikeudenvastainen.<sup>240</sup> Myötävaikuttamisobjekti muodostaa uloimmat rajat sille, mihin on mahdollista myötävaikuttaa. Ei ole

<sup>232</sup> Agge – Thornstedt 1976, s. 125.

<sup>233</sup> Jareborg 2005, s. 410.

<sup>234</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 124.

<sup>235</sup> Ks. *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 124.

<sup>236</sup> Svensson 2016, s. 261.

<sup>237</sup> Sanalla ”teko” viitataan konkreettiseen toimimiseen tai laiminlyöntiin, ei tekotyyppiin.

<sup>238</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 466.

<sup>239</sup> Jareborg 2005, s. 403.

<sup>240</sup> Herlitz 1992, s. 53.

mahdollista tuomita sellaisen teon edistämisestä, joka ei ”mahdu” myötävaikuttamisobjektin alaan.<sup>241</sup>

Myötävaikuttamisobjekti on apuväline, jonka avulla voidaan analysoida erilaisia osallisuusjärjestelmiä ja jäsentää osallisuuteen liittyviä ongelmia. Myötävaikuttamisobjektin sisältöä ei ole määritelty valmiiksi ja se voidaankin määritellä eri lailla eri järjestelmissä.<sup>242</sup>

Ruotsalaisessa myötävaikuttamisopissa myötävaikuttamisobjektia tarkoitettaessa saatetaan puhua myös seikoista, joilla on yleistä tai objektiivista merkitystä (*omständigheter av objektiv eller generell betydelse*).<sup>243</sup> Seikat, joilla on objektiivista merkitystä, ovat seikkoja, jotka vaikuttavat myös muiden myötävaikuttajien (laajassa merkityksessä) rangaistavuuteen kuin sen, jota ne välittömästi koskevat. Vastakohtaisesti seikat, joilla on subjektiivista merkitystä (*omständigheter av subjektiv betydelse*), ovat seikkoja, jotka vaikuttavat vain siihen henkilöön, jota ne välittömästi koskevat.<sup>244</sup> Kysymys myötävaikuttamisobjektin *sisällöstä* vastaa siis kysymystä siitä, mitkä seikat ovat sellaisia, joilla on objektiivista merkitystä. Sanotun perusteella voidaan huomata, että myötävaikuttamisobjekti ja aksessorisuus ovat sukulaiskäsitteitä. Kysymys myötävaikuttamisobjektin sisällöstä vastaa asiallisesti hyvin pitkälti kysymystä siitä, mitä vaatimuksia omaksuttu aksessorisuusratkaisu asettaa pääteolle, jotta osallisuusvastuu voisi olla mahdollinen.

Ruotsalaisessa myötävaikuttamisopissa ei edellytetä, että myötävaikuttamisen kohde olisi *rikos*.<sup>245</sup> Myötävaikuttamisobjekti koostuu sen sijaan *oikeudenvastaisesta teosta* (*otillåten gärning*), joka voi olla täytetyn teon lisäksi esimerkiksi rikoksen yritys, valmistelu tai toinen myötävaikuttamisteko.<sup>246</sup> Oikeudenvastaisella teolla tarkoitetaan tunnusmerkistön mukaista tekoa, joka ei ole oikeutettu.<sup>247</sup>

*Herlitzin* mukaan käsitteen ”tunnusmerkistön mukainen teko” tai ”kriminalisoitu teko” (*criminalized act, the paradigm of the offense, ”Tatbestandsmässigkeit”*) tulisi ymmärtää sisältävän kaikki elementit, jotka lainsäätäjä on päättänyt sisällyttää tunnusmerkistöön. Niinpä käsite sisältää kulloinkin käsillä olevan rikoksen ominaispiirteiden kuvaamisessa käytetyt elementit,

<sup>241</sup> Svensson 2016, s. 42.

<sup>242</sup> Herlitz 1992, s. 451.

<sup>243</sup> Jareborg 2005, s. 403.

<sup>244</sup> Strahl 1976, s. 245–246. On syytä huomata, että raja seikkojen, joilla on objektiivista merkitystä, ja seikkojen, joilla on subjektiivista merkitystä, välillä ei ole täysin sama kuin raja objektiivisten ja subjektiivisten tunnusmerkien välillä.

<sup>245</sup> Svensson 2016, s. 41.

<sup>246</sup> Jareborg 2005, s. 403.

<sup>247</sup> Svensson 2016, s. 42.

edellytykset ja sanat (substantiivit, verbit ja adjektiivit).<sup>248</sup> Tunnusmerkistöön ja sitä kautta myötävaikuttamisobjektiin eli seikkoihin, joilla on objektiivista merkitystä, voi sisältyä sekä objektiivisia seikkoja että subjektiivissävytteisiä seikkoja. Esimerkiksi seikat, jotka vaikuttavat teon törkeysasteeseen, on usein nostettu osaksi tunnusmerkistöä. Useassa rikostyyppissä tunnusmerkistöön kuuluu vaatimus siitä, että tekijä on niin sanottu erikoissubjekti eli erityisiä ominaisuuksia tai erityisen aseman täyttävä henkilö. Niin ikään erityinen tahallisuusvaatimus, esimerkiksi varkausrikoksissa anastustarkoitus, voi olla osa tunnusmerkistöä.<sup>249</sup>

Myötävaikuttamisobjektin sisältö ei kuitenkaan typisty pelkän tunnusmerkistön mukaisen teon tekemiseen. Lisävaatimuksena nimittäin on se, että on toimittu *oikeudenvastaisesti* (wrongly, unlawfully). Tapaukseen ei siis saa soveltua mitään oikeuttavia seikkoja, jotka voisivat poistaa kriminalisoidun teon oikeudenvastaisuuden.<sup>250</sup> Esimerkiksi hätävarjelu oikeuttaa teon, joten myötävaikuttamisvastuun mahdollisuus poissulkeutuu.<sup>251</sup> Se on siis seikka, jolla on objektiivista merkitystä, eli se sisältyy myötävaikuttamisobjektiin.

Seikat, joilla on subjektiivista merkitystä, eivät sen sijaan sisälly myötävaikuttamisobjektiin. Ne eivät siis vaikuta yllyttäjän ja avunantajan vastuuseen jonkun muun myötävaikuttajan tekojen kautta, vaan ainoastaan, jos ne koskevat yllyttäjää tai avunantajaa itseään henkilökohtaisesti. Tahallisuus ja tuottamus ovat jo BrB 23:4:n mukaan seikkoja, joilla on vain subjektiivista merkitystä. Myöskään esimerkiksi puhtaasti rangaistuksen mittaamiseen ja seuraamuksen valintaan liittyvät seikat, kuten lieventämisperusteet, eivät kuulu myötävaikuttamisobjektiin.<sup>252</sup> Sama koskee esimerkiksi hätävarjeluun liioittelua.<sup>253</sup> Yllyttäjän ja avunantajan vastuuseen ei vaikuta myöskään esimerkiksi se, että tekijä ei ole täyttänyt rikosoikeudellista vastuuikärajaa tai se, että hän on syyntakeeton mielentilansa perusteella.<sup>254</sup>

Edellä sanottua voitaisiin suomalaisesta näkökulmasta katsottuna yksinkertaistaen tulkita siten, että ruotsalaisessa myötävaikuttamisopissa myötävaikuttamisobjekti koostuu elementeistä, jotka sijoittuvat rikoksen rakennemallin tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden tasoille. Sen sijaan syyllisyyden tasolle kuuluvat elementit, kuten tahallisuus ja tuottamus, syyntakeisuus ja anteeksiantoperusteet eivät vaikuta sellaisten myötävaikuttajien vastuuseen,

<sup>248</sup> Herlitz 1992, s. 474 ja 479.

<sup>249</sup> Jareborg 2005, s. 404–406; Strahl 1976, s. 263–265.

<sup>250</sup> Herlitz 1992, s. 480.

<sup>251</sup> Strahl 1976, s. 261.

<sup>252</sup> Strahl 1976, s. 267–269.

<sup>253</sup> Strahl 1976, s. 261.

<sup>254</sup> Beckman ym. 1978, s. 600.

joita ne eivät välittömästi ja henkilökohtaisesti koske. Esimerkiksi yllyttäjää ja avunantajaa voidaan siis rangaista, vaikka tekijä ei täyttäisikään syyllisyyden tasolle kuuluvia elementtejä.

Myötävaikuttamisobjektiin liittyy lisäksi kysymys siitä, kuka voi täyttää kyseiset seikat teko-kokonaisuudessa. Kyse on yksinkertaistaen siitä, voiko myötävaikuttamisen kohteena olevan teon tunnusmerkistön elementtejä täyttää ainoastaan varsinainen tekijä vai voiko esimerkiksi osan tai jopa kaikki niistä täyttää myös joku muu, esimerkiksi avunantaja.

Ruotsalaisessa rikosoikeustieteessä kysymys siitä, kuka tai ketkä voivat täyttää myötävaikuttamisobjektin elementit, on kaikkea muuta kuin yksiselitteinen. Kyseinen kysymyksenasettelu on merkityksellinen, koska se vaikuttaa rangaistavuuden alaan. Esimerkiksi jos myötävaikuttamisobjektin jonkin elementin täyttäisi vain avunantajan roolissa oleva myötävaikuttaja, kun taas loput täyttäisi varsinainen tekijä ja jos lähtökohtana olisi, että juuri tekijän on täytettävä *kaikki* myötävaikuttamisobjektin elementit, jotta edellytykset rangaistavuudelle olisivat olemassa, tekon osallistuneita ei voitaisi välttämättä rangaista myötävaikuttamisobjektin jäädessä vajaaksi. Voimassa olevaa oikeutta on tulkittu kolmella eri tavalla tässä osakysymyksessä.

Ensimmäisen tulkintatavan mukaan jonkun muun kuin sellaisen myötävaikuttajan, jonka vastuu perustuu BrB 23:4:än, on täytettävä myötävaikuttamisobjektin elementit.<sup>255</sup> Toisin sanoen yllyttäjää ja avunantaja eivät voi täyttää myötävaikuttamisobjektia, vaan ainoastaan tekijä. Tämä tulkinta johdetaan BrB 23:4:n tekstin muotoilusta, jonka mukaan vastuuseen tietystä teosta ei tuomita vain sitä, joka *on tehnyt teon*, vaan myös se, joka *on edistänyt* tekoa (”ansvar – – för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna – –”). Kun joku on *tehnyt teon*, hänen on jo täytynyt täyttää oikeudenvastaisen teon tunnusmerkistö kokonaan. Niinpä *teon edistäminen* ei enää liity oikeudenvastaisen teon osan tekemiseen eli kyse ei voi olla myötävaikuttamisobjektin täyttämisestä.<sup>256</sup> Esimerkiksi Herlitz luokituu niihin oikeustieteilijöihin, jotka katsovat, että myötävaikuttamisobjekti koostuu kaikista *tekijän täyttämistä* tunnusmerkistönmukaisen ja oikeudenvastaisen teon konseptiin kuuluvista elementeistä.<sup>257</sup>

Toisen tulkintatavan mukaan myös muut myötävaikuttajat kuin tekijä voivat täyttää myötävaikuttamisobjektin elementit. BrB 23:4:ssä tarkoitetun *teon tekemisen* ei nimittäin tarvitse tarkoittaa sitä, että *tekijä* olisi tehnyt koko teon, vaan oikeudenvastainen teko eli myötävaikuttamisobjekti voi myös sisältää osia, jotka täyttyvät teon edistämisen myötä. Esimerkiksi *Strahlin*

<sup>255</sup> Herlitz 1992, s. 184.

<sup>256</sup> Herlitz 1992, s. 184.

<sup>257</sup> Herlitz 1992, s. 482.



on tulkittu asettuneen sille kannalle, että kuka tahansa myötävaikuttajista voi täyttää myötävaikuttamisobjektin elementit.<sup>258</sup>

Kolmas tulkintatapa on kompromissi kahden edellisen tulkintatavan välillä. Sen mukaan myötävaikuttamisobjektin elementit täyttää tekijä, mutta sääntöön on poikkeuksia, jotka koskevat myötävaikuttamisobjektin tiettyjä määriteltyjä perustavanlaatuisia elementtejä.<sup>259</sup> Ilman lain suoraan tukea katsotaan siis olevan mahdollista laskea myötävaikuttamisobjektiin sisältyväksi sellaisia tunnusmerkistötekijöitä, jotka täyttääkin joku muu myötävaikuttaja kuin tekijä. Esimerkiksi erikoisrikoksissa vaatimus tietynlaisesta asemasta tai ominaisuudesta on tällainen täydennettävä tunnusmerkistötekijä. Myös vaatimuksen tietyntyypisistä tahallisuudesta voi täyttää yllyttäjä tai avunantaja tekijän tehdessä itse teon. Esimerkiksi varkausrikoksessa tahallisuus anastustarkoituksessa voi puuttua tekijältä, mutta yllyttäjä tai avunantaja täyttää kyseisen vaatimuksen.<sup>260</sup> Niin ikään kvalifioivat seikat, jotka nostavat teon törkeysastetta, voidaan johtaa yllyttäjältä tai avunantajalta: se, onko myötävaikuttamisobjekti luokiteltava varkaudeksi vai törkeäksi varkaudeksi voi riippua siitä, onko avunantajalla ollut ampuma-ase mukana teossa. Privilegioivat seikat, jotka eivät koske tekijää, vaan ainoastaan yllyttäjää tai avunantajaa, ovat sen sijaan poikkeus; ne eivät vaikuta myötävaikuttamisobjektiin.<sup>261</sup> Esimerkiksi *Jareborg* voidaan laskea tämän tulkintatavan kannattajaksi.

### 5.3.2 Vaatimuksena teon edistäminen

BrB 23:4:n mukaan myös henkilö, joka on *edistänyt* tekoa *neuvoin tai teoin*, on teosta rikosoikeudellisessa vastuussa. Ilmaisuihin ”neuvoin tai teoin” tulee vanhan lain sanamuodosta ja tarkoittaa kaikenlaista henkistä ja fyysistä toimintaa.<sup>262</sup> Edistäminen voi siis olla sekä fyysistä että psyykkistä. Fyysistä edistämistä on esimerkiksi työkalujen lainaaminen. Psyykkinen edistäminen taas voi olla kyseessä jo silloin, kun myötävaikuttaja vahvistaa tekijän aikomusta tehdä rikos. Tekijän aikomuksen vahvistaminen voi tapahtua esimerkiksi neuvomisen muodossa. Tekijän aikomusta voi vahvistaa myös toimimisen muodossa – jo yksistään tekoon osallistuminen ja paikalla oleminen voi riittää.<sup>263</sup> Teon edistäminen voi tietyissä tapauksissa tapahtua myös laiminlyömällä tehdä jotakin odotettua. Esimerkiksi vartija jättäessään oven lukitsematta, jotta varkaiden teko helpottuisi, on myötävaikuttamisvastuussa varkaudesta.<sup>264</sup>

<sup>258</sup> Herlitz 1992, s. 184 ja 516.

<sup>259</sup> Herlitz 1992, s. 185.

<sup>260</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 473–474.

<sup>261</sup> Jareborg 2005, s. 406.

<sup>262</sup> Hoflund 1972, s. 51.

<sup>263</sup> Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg 1998, s. 537.

<sup>264</sup> Leijonhufvud – Wennberg 2005, s. 131.

Myötävaikuttamisteon ei tarvitse olla ratkaiseva syy rikollisen seurauksen syntymiselle, jotta se voisi olla rangaistavaa. Riittävää sen sijaan on, että myötävaikuttamisella on tapahtumien kehittyessä tavalla tai toisella rikosta edistävää vaikutusta.<sup>265</sup> Siispä myötävaikuttamisvastuussa on jopa se, joka on myötävaikuttanut tekoon ainoastaan vähäpätöisesti. Raja rangaistavan ja rankaisemattoman myötävaikuttamisen välillä on kuitenkin vaikea vetää.<sup>266</sup> Hyvä esimerkki siitä, että myös melko vähäinen myötävaikuttamisteko voi olla rangaistavaa, on ratkaisu NJA 1963 s. 574. Siinä A tuomittiin ryöstöstä ja B avunannosta ryöstöön. Myös C, joka oli vain pidellyt A:n takkia A:n pahoinpidellessä uhria, tuomittiin avunannosta, joskin avunannosta pahoinpitelyyn ryöstön sijasta, koska hänen tahallisuutensa ei kattanut anastustekoa.

Toisaalta rangaistavan myötävaikuttamisen alaraja ei voi olla kuinka alhaalla tahansa. Tekoa, jolla ei ole fyysistä eikä psyykkistä vaikutusta päätekoon, ei voida katsoa rangaistavaksi myötävaikuttamiseksi. Esimerkiksi henkilöä, joka tekijän tietämättä pitää vahtia rikospaikalla, ei voida rangaista myötävaikuttamisesta, mikäli vahdinpito on todellisuudessa ollut tarpeetonta.<sup>267</sup> Oikeuskirjallisuudessa asia on ilmaistu myös niin, että jos joku pitää vahtia murtovarkaan tietten tai jos vahdinpito on tarpeellista, kyseessä on murtovarkaan teon edistäminen, mutta jos vahdinpito on tarpeetonta eikä murtovaras tiedä vahdinpidosta, kyseessä ei ole edistämisteko.<sup>268</sup>

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on myös puollettu kantaa, jonka mukaan käsite ”edistäminen” kattaa myös teot, jotka eivät millään tavalla helpota tekijän teon tekemistä, vaan päinvastoin jopa vaikeuttavat tai hidastavat sitä.<sup>269</sup> Myötävaikuttaminen on siis rangaistavaa jopa silloin, kun rikos olisi tapahtunut helpommin tai nopeammin ilman myötävaikuttajan toimia. Kyse voi olla rangaistavasta edistämisestä, jos joku auttaa varasta, mutta apu on varkaan kannalta kannattamatonta eli apu on niin taitamatonta tai kehnoa, että varkausrikos olisi tehty ilman myötävaikuttamista helpommin tai nopeammin. Riittävää myötävaikuttamisvastuulle on jo se, että myötävaikuttaja on ylipäänsä osallistunut varkaustapahtumaan eli edistänyt sitä konkreettista tapahtumaa, joka katsotaan varkaudeksi. Neuvon antaminen varkaalle varkauden parhaasta suorittamistavasta on myötävaikuttamista varkauteen riippumatta siitä, osoittautuuko neuvo lopputuloksen lopuksi hyväksi vai huonoksi.<sup>270</sup>

<sup>265</sup> SOU 1944:69, s. 91. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 244, jossa kuitenkin painotetaan, että vaikka myötävaikuttajan teon ei tarvitse olla (ratkaiseva) edellytys seurauksen syntymiselle, myötävaikuttajien (laajassa merkityksessä) tekojen täytyy kuitenkin *yhdessä* muodostaa tällainen edellytys eli ehto seurauksen syntymiselle.

<sup>266</sup> *Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg* 1998, s. 538.

<sup>267</sup> SOU 1944:69, s. 91.

<sup>268</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 470.

<sup>269</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 129.

<sup>270</sup> *Beckman ym.* 1978, s. 595. Ks. myös *Strahl* 1976, s. 252–253, jossa asia ilmaistaan siten, että edistämisteko on myötävaikuttanut toisen tekoon niin, että teon lopputulos on sellainen kuin se on. Myötävaikuttamisteosta ei siis

*Asp, Ulväng ja Jareborg* kutsuvat vallitsevaksi käsitykseksi edellä esiteltyä näkökantaa, jonka mukaan edistämiseksi lasketaan myös teko, joka tosiasialla hidastaa rikoksen suorittamista. Edellytyksenä vastuulle kyseisenlaisissa tilanteissa on heidän mukaansa kuitenkin se, että henkilö ei osallistu tekoon *tarkoituksenaan hidastaa* tekoa. Vastakohtaisesti tilanteissa, joissa henkilön tarkoituksena on hidastaa tekoa tarjoamalla tekijälle kelvoton apuväline, mutta jossa henkilö vahingossa antaakin toimivan työkalun, käsillä on edistäminen, mutta henkilöltä puuttuu tahallisuus.<sup>271</sup> *Hoflund* on kuitenkin kritisoinut esitettyä näkemystä, sillä sen mukaan *vaikeuttaminen on edistämistä, mutta tarkoitus vaikeuttaa ei ole sama kuin tarkoitus edistää*. Jos edistämisen tunnusmerkit täyttyvät silloin, kun käsillä on *tarkoitus edistää* toisten tekoa, eikä mitään tosiasiallista edistämistä vaadita tapahtuneen, rangaistavaksi tavoitellaan tällöin tosiasialla *edistämisen yritystä*.<sup>272</sup> Hän katsookin, että edistäminen olisi ymmärrettävä sen sijaan yleisen kielenkäytön mukaisesti parantamisena, korottamisena, nopeuttamisena, helpottamisena, hyödyttämisenä tai suotuisana vaikuttamisena. Se, onko teko edistänyt päätekoa, tulee arvioida vertaamalla syntynyttä tilannetta siihen tilanteeseen, joka olisi vallinnut ilman tekoa. Jos kriminalisoitua aluetta haluttaisiin laajentaa, sana ”edistää” tulisi korvata jollakin muulla ilmaisulla. Ei ole päteviä syitä laajentaa rangaistavuutta tilanteisiin, joissa suunnitellun rikoksen tekemistä vaikeutetaan.<sup>273</sup>

Edistämisteon ei tarvitse kestää pääteon alusta loppuun saakka. Toisen teko ei saa kuitenkaan olla päättynyt, koska pääteon jälkeen tehty teko ei ole enää edistämisteko. Jos sen sijaan on tehty sopimus jälkikäteisestä avusta tai jotakin muuta rikoksen tekemiseen rohkaisevaa etukäteen, kyseessä on rangaistava myötävaikuttaminen.<sup>274</sup> Toisen teon jatkuessa voi myös myötävaikuttaminen tekoon tulla kysymykseen.<sup>275</sup>

### 5.3.3 Yllytys ja avunanto myötävaikuttamisen muotoina

Yllytys (anstiftan) on yksi edistämisen muodoista. Se on toisen taivuttamista tekoon. Yllyttäminen on siis sellaista psyykkistä myötävaikuttamista, jolla on *ratkaiseva merkitys* tekijän rikosentekopäätöksen syntymiselle.<sup>276</sup> Kysymys ei tarvitse olla vastahakoisen tekijän ylipuhumisesta tekoon. Tekijään vaikuttaminen voi tapahtua helpostikin. Ratkaisevaa on, että yllyttäjä

---

tarvitse olla hyötyä. Esimerkiksi huonon työkalun antaminen murtovarkaalalle on edistänyt tai paremmin sanottuna muokannut tekoa sellaiseksi kuin se on.

<sup>271</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 469.

<sup>272</sup> *Hoflund* 1972, s. 54–55.

<sup>273</sup> *Hoflund* 1972, s. 63.

<sup>274</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 470.

<sup>275</sup> *Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg* 1998, s. 539.

<sup>276</sup> *Agge – Thornstedt* 1976, s. 123.

aiheuttaa tavalla tai toisella tekijän teon tekijään kohdistuvan psyykkisen vaikuttamisensa kautta.<sup>277</sup>

Siinä missä toisen taivuttaminen rikoksen tekemiseen katsotaan BrB 23:4:n tarkoittamaksi yllytykseksi, myös toisen yllyttäminen avunantoon ja toisen yllyttäminen yllyttämiseen lasketaan yllytykseksi.<sup>278</sup> Myös yhdessä yllyttäminen (medanstiftan) on mahdollista. Siinä useampi kuin yksi taivuttavat yhdessä kolmannen tekemään oikeudenvastaisen teon.<sup>279</sup>

Avunanto (medhjälپ) on toinen edistämisen muodoista, joka voidaan määritellä sellaiseksi edistämiseksi, joka ei täytä yllytyksen edellytyksiä. Avunanto voi olla fyysistä tai psyykkistä. Psyykkisessä avunannossa on yleensä kyse neuvomisesta tai kannustamisesta.<sup>280</sup> Avunannon ei tarvitse olla yllytyksen kaltaisessa kausaaliyhteydessä rikoksen tekemiseen. Rangaistavaa avunantoa ovat rikoksen valmistelu- tai täytäntöönpanovaiheessa toteutetut edistämistoimet.<sup>281</sup>

## 5.4 Myötävaikuttamisen rangaistavuudesta

BrB 23:4:ssä säädetään, että jokaista myötävaikuttajaa (laajassa merkityksessä) rangaistaan oman tahallisuutensa tai tuottamuksensa mukaisesti. Tahallisuus ja tuottamus ovat myötävaikuttamisopissa siis seikkoja, joilla on subjektiivinen merkitys eli seikkoja, jotka vaikuttavat vain sen henkilön vastuun juridiseen arviointiin, jota ne välittömästi koskevat. Näin ollen ne eivät ole osa myötävaikuttamisobjektia.<sup>282</sup> Siispä jokaista myötävaikuttajaa (laajassa merkityksessä) rangaistaan aina periaatteessa itsenäisesti muista myötävaikuttajista riippumatta.<sup>283</sup>

Tekijän tahallisuutta ja tuottamusta arvioidaan tavanomaiseen tapaan peittämisperiaatetta soveltaen. Olennaista on arvioida, missä määrin tekijän tahallisuus ja tuottamus kattavat rikostunnusmerkistön mukaisen teon. Myötävaikuttajan (suppeassa merkityksessä) henkilökohtaisen vastuun osalta puolestaan edellytetään, että hänen tahallisuutensa tai tuottamuksensa kattaa sekä hänen oman myötävaikuttamistekonsa että myötävaikuttamisobjektin.<sup>284</sup>

BrB 23:4:n mukaan sama rangaistusasteikko – eli se, josta säädetään yksittäisen tunnusmerkistön yhteydessä – soveltuu periaatteessa kaikkiin myötävaikuttajiin (laajassa merkityksessä).<sup>285</sup>

<sup>277</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2005, s. 129.

<sup>278</sup> *Beckman ym.* 1978, s. 598.

<sup>279</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 472.

<sup>280</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 472.

<sup>281</sup> *Agge – Thornstedt* 1976, s. 123.

<sup>282</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 474–475.

<sup>283</sup> *Agge – Thornstedt* 1976, s. 124.

<sup>284</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 475.

<sup>285</sup> *Jareborg* 1994, s. 132.

Vaikka laissa erotetaankin tekijäntoimi, yllytys ja avunanto toisistaan, ero on luonteeltaan vain muodollinen, sillä kaikki myötävaikuttajat (laajassa merkityksessä) ovat periaatteessa yhdenvertaisia: jokaista myötävaikuttajaa rangaistaan samalta rangaistusasteikolta eli ikään kuin hän olisi tehnyt rikoksen yksin.<sup>286</sup> Esitöiden mukaan muusta myötävaikuttamisesta pitäisi kuitenkin voida tuomita lievemmin kuin yksin suoritetusta tekijäntoimesta. Myötävaikuttajan teko on nimittäin rangaistusarvoltaan paljon vähäisempi kuin sellaisen tekijän teko, joka suorittaa teon yksin.<sup>287</sup> BrB 23:5:ssä säädetäänkin tämän vuoksi rangaistuksen lieventämisperusteista:

*Har någon förmått att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller ock medverkat allenast i mindre mån, må straffet för honom sättas under vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej dömas till ansvar.*

*Detsamma skall gälla, då fråga är att ansvar som är stadgat för någon i särskild ställning skall ådömas annan medverkande.*

BrB 23:5 soveltuu vain silloin, kun myös BrB 23:4:n myötävaikuttamissäännös soveltuu. Tämän vuoksi kyseiset lieventämisperusteet eivät sovellu silloin, kun vain yksi henkilö on tehnyt oikeudenvastaisen teon itsenäisesti ilman, että tekoon olisi myötävaikuttanut kukaan muu.<sup>288</sup> Jos siis katsotaan, että tekijäntoimea voidaan laajentaa BrB 23:4:n perusteella, tulkinnan mukaan rangaistuksen lieventämisen voi tällöin saada osakseen yllyttäjän ja avunantajan lisäksi myös sellainen tekijä, jonka vastuu perustuu myötävaikuttamispäälään eikä suoraan erityisen osan rikospäälään.<sup>289</sup>

Rangaistuksen lieventämisperusteena on BrB 23:5:n mukaan ensinnäkin se, että henkilöä on pakolla, vilpillä tai hyväksikäyttämällä hänen nuoruuttaan, ymmärtämättömyyttään tai riippuvaista asemaansa taivuteltu myötävaikuttamaan rikokseen eli hän on altistunut muiden myötävaikuttajien taholta tulleele voimakkaalle vaikuttamiselle. Toiseksi, rangaistusta voidaan lieventää, jos myötävaikuttaminen on ollut vähäisempää (kuin muiden myötävaikuttajien).<sup>290</sup> Esimerkiksi edellä kuvatussa ratkaisussa NJA 1963 s. 574 ryöstön suorittaneen takkia pidelleeseen myötävaikuttajaan, joka tuomittiin avunannosta pahoinpitelyyn, sovellettiin SL 3:5:ä eli ny-

<sup>286</sup> Brinck – Ohlson – Thornell 1993, s. 95 ja 98.

<sup>287</sup> SOU 1944:69, s. 102.

<sup>288</sup> Jareborg 2005, s. 426.

<sup>289</sup> Esim. SOU 1996:185, s. 201 ja Brinck – Ohlson – Thornell 1993, s. 99, joissa nimenomaisesti sanotaan, että BrB 23:5 soveltuu kaikkiin myötävaikuttamismuotoihin, myös tekijään.

<sup>290</sup> Jareborg 2005, s. 426.

kyistä BrB 23:5:ä ja hänet tuomittiin vain päiväsakkoihin. Hänen myötävaikuttamisensa oli ollut vähäisempää kuin muiden tekoon osallistuneiden. Huomattava on, että on mahdollista myötävaikuttaa tarkoitetulla tavalla vähäisemmissä määrin, vaikka teko on ollut jopa tarpeen rikoksen suorittamiselle. Sen arvioinnissa, onko joku myötävaikuttanut vähäisemmissä määrin, otetaan huomioon muiden myötävaikuttajien osuudet rikoksessa. Myös syyllisyystekijät vaikuttavat arviointiin. Niinpä esimerkiksi henkilön, joka on syyllistynyt pelkästään avunantoon, voidaan yleensä sanoa myötävaikuttaneen vähäisemmissä määrin, paitsi silloin, kun kukaan muu ei ole syyllistynyt rikokseen, vaan pelkästään oikeudenvastaiseen tekoon. Kolmanneksi, myötävaikuttajan rangaistusta voidaan lieventää, jos erikoissubjektia edellyttävässä rikoksessa myötävaikuttaja itse ei ole erikoissubjektin asemassa.<sup>291</sup>

BrB 23:5:ssä säädetään rangaistuksen lieventämisperusteiden lisäksi myös vastuuvapaudesta. Vähäpätöisissä tapauksissa ei siis rangaista ollenkaan. Esimerkkinä tällaisesta vähäpätöisestä tapauksesta on psyykkinen avunanto rohkaisun muodossa, kun tekijä on jo päättänyt suorittaa rikoksen, joka ei ole kovin törkeä.<sup>292</sup>

---

<sup>291</sup> Jareborg 2005, s. 426–427.

<sup>292</sup> Jareborg 2005, s. 427.

## 6 Kehittämisajatuksia keskeisten erojen pohjalta lain sisäisten ja ulkoisten vaatimusten näkökulmista

### 6.1 Osallisuusjärjestelmään kohdistuvat lain sisäiset ja ulkoiset vaatimukset

Osallisuusjärjestelmä voi tuskin koskaan olla lähelläkään täydellistä, vaikka siihen haluttaisiinkin pyrkiä. Kaikkea ei voida toteuttaa ja kompromisseja on tehtävä, jotta voitaisiin saavuttaa mahdollisimman toimiva järjestelmä. Muutoksen tekeminen yhdessä osakysymyksessä vaikuttaa yleensä myös johonkin toiseen osakysymykseen eikä aina positiivisesti. Muutoksen kannattavuus ratkeakin vasta punnitsemalla sen hyötyjä ja haittoja koko järjestelmän kannalta. Osallisuusopillista rakennelmaa koskevat muutokset ja ratkaisut merkitsevät aina tasapainottelua niin sanottujen lain ulkoisten ja sisäisten vaatimusten välillä.<sup>293</sup>

Tässä tutkimuksessa hyödynnettävä jaottelu lain ulkoisiin ja sisäisiin vaatimuksiin on peräisin Herlitzin tuotannosta.<sup>294</sup> Kysymys on tiivistetysti osallisuusopilliseen järjestelmään kohdistuvista vaatimuksista; siitä, millainen olisi ”oikea” tai ”sopiva” järjestelmä näiden keskenään jännitteisten vaatimusten näkökulmasta.

*Lain ulkoisilla vaatimuksilla* (external or extra-law demands or interests) viitataan niin sanotun maalaisjärjen ja moraalinäkökohtien osallisuusrakennelmalle asettamiin vaatimuksiin. Kysymys on yleisesti jaetuista käsityksistä siitä, mikä olisi moraalisesti oikea lopputulos tietyssä tapauksessa (Einzelfallgerechtigkeit). Toisin sanoen, kun henkilö on yleisen intuition mukaan vastuussa jostakin rikoksesta, hänet pitäisi tällöin myös tuomita vastuuseen ja nimenomaan siitä rikoksesta, johon hän on yleisen moraalikäsitteen ja intuition mukaan syyllistynyt. Lain ulkoisiksi näitä vaatimuksia kutsutaan siksi, että ne eivät perustu oikeusjärjestykseen itseensä, vaan tulevat pääosin sen ulkopuolelta. Sanottu ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö lain ulkoisilla vaatimuksilla olisi merkitystä: rikosoikeudellinen rangaistusjärjestelmä, joka ei vastaa yhteiskunnassa vallitsevia näkemyksiä, ei saa kunnioitusta eikä sitä noudateta.<sup>295</sup> Toisin sanoen, järjestelmä, joka vastaa yleisen järjen ja moraalikäsitteen asettamia vaatimuksia, on hyväksyttävämpi ja tehokkaampi kuin päinvastainen järjestelmä. Siksi aina myös lain ulkoiset vaatimukset tulee huomioida ja täyttää riittävässä määrin.

<sup>293</sup> Herlitz 1992, s. 57.

<sup>294</sup> Myös Vanhanen on hyödyntänyt kyseistä jaottelua, mutta käyttänyt sen sijaan suomenkielisinä termeinä *systeemisäiset* ja *systeeminulkoiset vaatimukset*. Ks. Vanhanen 2004, s. 96–102.

<sup>295</sup> Herlitz 1992, s. 57–58 ja 440.

Toisin kuin lain ulkoiset vaatimukset, *lain sisäiset vaatimukset* (internal or intra-law demands or interests) perustuvat pääosin oikeusjärjestykseen itseensä.<sup>296</sup> Ne ovat rikosoikeudellisen järjestelmän itsesääntelymekanismeja eli oikeuden sisäisiä mittapuita.<sup>297</sup> Huomio on yksittäisten tapausten sijasta korostetusti yleisellä tasolla eli siinä, miten rikosoikeudellinen järjestelmä tulisi rakentaa ja mitä yleisten periaatteiden tulisi sisältää. Lain sisäisiä vaatimuksia ovat legaliteettiperiaate, todistettavuuden vaatimus sekä vaatimus yksinkertaisuudesta, käytännöllisyydestä ja joustavuudesta. Legaliteettiperiaate asettaa muun muassa vaatimuksia lain täsmällisyydelle ja ennakoitavuudelle. Todistettavuuden vaatimus edellyttää, että säännökset on kirjoitettu painottaen sellaisia kriteerejä, jotka ovat tyydyttävällä tavalla todistettavissa tuomioistuimessa. Kriteerejä, jotka ovat liian epämääräisiä tai vaikeasti määriteltävissä, ei pitäisi käyttää, vaikka ne vaikuttaisivat ”oikeilta” ja ”sopivilta”. Vaatimus yksinkertaisuudesta, käytännöllisyydestä ja joustavuudesta taas kiinnittää huomiota siihen, että järjestelmä ei saa olla liian monimutkainen, vaan tosielämän soveltamistilanteissa käytännöllinen, toimiva ja riittävän joustava.<sup>298</sup>

Tässä luvussa nostetaan esiin kolme keskeisintä eroa suomalaisen osallisuusjärjestelmän ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välillä. Erojen pohjalta esitetään mahdollisia kehittämisajatuksia suomalaiseen osallisuusoppiin. Tässä pohdinnassa apuvälineinä käytetään sekä lain sisäisiä että ulkoisia vaatimuksia.

## 6.2 Osallisuusmuotojen rajojen määrittely

### 6.2.1 Suomessa osallisuusmuodot on erotettu toisistaan tarkkarajaisemmin kuin Ruotsissa

Suomen rikoslaissa eri vastuumuodot erotetaan toisistaan; välittömästä yksin tekemisestä säädetään erityisen osan tunnusmerkistöissä, minkä lisäksi rikoslain yleisessä osassa on erilliset säännökset niin rikoskumppanuudesta, välillisestä tekemisestä, yllytyksestä kuin avunannosta-kin. Sisällöllisesti eri osallisuusmuotojen suuntaviivat määritellään karkeasti jo lain tasolla, ja niitä tarkennetaan edelleen muissa oikeuslähteissä. Esimerkiksi esitöistä on luettavissa lukuisia tarkennuksia osallisuusmuotojen sisältöön ja soveltamisrajoihin. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Vanhanen on kehittänyt käytäntöön suuntautuvan rajanvetomallin rikoskumppanuuden ja avunannon erottamiseksi varkaus- ja väkivaltarikoksissa. Myös oikeuskäytäntö – etupäässä korkeimman oikeuden prejudikaatit – on muokannut muun muassa vallitsevia näkemyksiä osallisuusmuotojen välisistä rajoista. Suomalaisissa ratkaisuissa yleensäkin lausutaan melko

<sup>296</sup> Herlitz 1992, s. 59.

<sup>297</sup> Vanhanen 2004, s. 97.

<sup>298</sup> Herlitz 1992, s. 59–62 ja 440–441.



ymmärrettävästi, mistä vastuumuodosta kyseisessä yksittäistapauksessa on kyse ja millä perusteilla.

Sen sijaan Ruotsin brottsbalkenissa eri myötävaikuttamismuotojen välille ei tehdä yhtä selväpiirteistä rajaa kuin rikoslaissa. Varsinaista tekijää, joka täyttää välittömästi itse kaikki tunnusmerkistön elementit, rangaistaan yksittäisten tunnusmerkistöjen nojalla niin kuin Suomessa. Sen sijaan muut myötävaikuttamisen muodot ovat rangaistavia BrB 23:4:n nojalla. Pykälässä erotetaan toisistaan melko yleispiirteisesti tekeminen, yllytys ja avunanto. Kyseinen lainkohta ei myöskään sisällä lainkaan mainintoja rikoskumppanuudesta ja välillisestä tekemisestä. Rikoskumppanuuden ja välillisen tekemisen säännösperstusta onkin erimielisyyksiä. Joidenkin tulkintojen mukaan ne perustuvat lain tasolla erillisten mainintojen puuttumisesta huolimatta BrB 23:4:än. Tällöin ne ovat laajennetun tekemisen muotoja. Toiset taas katsovat, että ne saavat laintasaisen tukensa yksittäisistä rikospykälästä tulkinnan kautta samalla tavalla kuin välitön yksin tekeminenkin. Lisäksi välillisen tekemisen asema on mielenkiintoinen siksi, ettei yksimielisyyttä sen voimassa olemisesta nykyisessä ruotsalaisessa myötävaikuttamisopissa ylipäänsä ole. Toiset katsovat, että välillisellä tekemisellä on oma roolinsa voimassa olevan oikeuden osana, varsinkin silloin, kun se kuvaa ihmisen käyttämistä välineenä rikoksen tekemisessä. Toisten mielestä välillinen tekeminen on jo vanhentunutta oikeutta.

Sen lisäksi, että Ruotsissa eri myötävaikuttamismuotojen erottaminen toisistaan ei ole lain tasolla kovin täsmällistä ja selvärajaista, myöskään esitöissä ei ole tehty yhtä tarkkoja eroja eri myötävaikuttamismuotojen välillä kuin Suomessa. On sanottu, että myötävaikuttamissääntely on selvästi sellaisen aikakauden tuote, jolloin legaliteettinäkökohdilla ei nähty olevan kovin suurta merkitystä. Niinpä lain laatijat katsoivat aikanaan olennaiseksi määritellä vain myötävaikuttamiseen liittyvät keskeisimmät ajatukset, minkä seurauksena rikosoikeudellisen vastuun rajat jäivät epäselviksi.<sup>299</sup> Sittenkin myöskään oikeuskirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä rajoja ei ole täsmennetty kovinkaan tarkkoiksi. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tarkkaa rajanvetoa hämärtää erityisesti oppi myötävaikuttajien (laajassa merkityksessä) roolien uudeleen määrittelemisestä sen mukaan, mikä on luonnollista. Mahdollisuus *katsoa* tekijäksi sellainen henkilö, joka *ei* suppeassa tai muodollisessa merkityksessä sitä *ole* (on siis muodollisesti edistäjän asemassa), tekee selväpiirteisen rajanvedon esimerkiksi muodollisen rikoskumppanuuden ja muun myötävaikuttamisen välillä usein jopa tarpeettomaksi, mikä näkyy esimerkiksi oikeuskäytännössä ”keittiötuolitapauksessa” NJA 1992 s. 474.<sup>300</sup>

<sup>299</sup> Jareborg 1998, s. 200.

<sup>300</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 479.

Ennen kaikkea myötävaikuttamisopin rakenteelliset muutokset ovat vaikuttaneet tapaan erottaa tekeminen, yllytys ja avunanto toisistaan. Ruotsalaisessa rikosoikeustieteessä myötävaikuttamismuotojen erottelu menetti entiseen verrattuna merkitystään, kun vanhasta aksessorisuusvaatimuksesta luovuttiin ja myötävaikuttajia alettiin rangaista itsenäisesti. Myötävaikuttamismuotojen erottelulla on uudistuksen myötä katsottu olevan merkitystä enää lähinnä rangaistuksen mittaamisen näkökulmasta.<sup>301</sup> Tältä osin ruotsalaisessa myötävaikuttamisjärjestelmässä on nähdäkseni nähtävissä eräänlaista liudentumista kohti yhtenäisvastuujärjestelmälle ominaisia piirteitä, vaikka se edelleen määritelläänkin erillisvastuujärjestelmäksi.

### 6.2.2 Legalityperiaate asettaa vaatimuksia rajanvedolle

Suomen perustuslain (731/1999, PL) 8 §:ssä säädetään rikosoikeudellisesta laillisuus- eli legaliteettiperiaatteesta seuraavaa: ”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.” Sittenmin vuonna 2004 voimaan tulleen lainmuutoksen myötä vastaava säännös on otettu myös RL 3:1:än: ”Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.” Vaikka laillisuusperiaatteesta ei ollut lainkaan säännöstä lain tasolla ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta, periaate on siitä huolimatta ollut osa Suomen oikeusjärjestystä jo ennen edellä mainittujen säännösten säätämistä.<sup>302</sup>

Legaliteettiperiaatteen sisältö voidaan jäsentää monella eri tavalla sen mukaan, mitä funktioita – esimerkiksi kontrolli-, kompetenssi- ja garantiafunktio – sillä ymmärretään olevan.<sup>303</sup> Fränden jäsennostavan mukaan legaliteettiperiaatteeseen kuuluvat seuraavat neljä elementtiä: *praeter legem* -kielto (*praeter legem* -förbudet), analogiakielto (*analogiförbudet*), taannehtivuuskielto (*retroaktivitetsförbudet*) ja epätäsmällisyyskielto (*obestämdhetsförbudet*). *Praeter legem* -kielto (kirjoitetun lain vaatimus) kieltää tuomioistuimia pitämästä rikoksina sellaisia tapauksia, joissa konkreettinen teko ja olosuhteet teon ympärillä eivät vastaa rikossäännöstä. Myöskään konkreettinen rangaistus ei saa olla lajiltaan toinen eikä ylittää määrältään sitä, mitä rikossäännöksessä määrätään. Analogiakielto puolestaan kieltää tuomioistuimia ulottamasta rikossäännöksen sovellettavuutta lakitekstin yleiskielisen tai juridisteknisen merkityksen ulkopuolelle, kun se arvioi rikossäännöksen teonkuvauksen ja konkreettisen teon vastaavuutta keskenään.

<sup>301</sup> Agge 1970, s. 126–127.

<sup>302</sup> Hallberg ym. 2011, s. 303.

<sup>303</sup> Backman 2003, s. 24–25.

Taannehtivuuskiellon mukaan lainsäätäjä ei saa kriminalisoida syytetyn haitaksi ennen lain säätämistä tehtyjä tekoja. Epätäsmällisyyskielto kieltää epätäsmällisten rikossäännösten säätämisen.<sup>304</sup>

*Backman* lisää jaotteluun vielä nolla poena sine lege poenali -periaatteen, taannehtivuuskiellon lakia sovellettaessa sekä lain käsitteen laajentamisen kiellon. Nolla poena sine lege poenali -periaatteen mukaan tuomioistuimet saavat käyttää vain lain sallimia rangaistuksia, seuraamuksia ja pakkokeinoja toteuttaessaan rikosoikeudellista vastuuta. Lain soveltamiseen liittyvän taannehtivuuskiellon mukaan lainkäyttäjä ei saa laajentaa rikosoikeudellista vastuuta säännöksen voimassa olemisen lakkaamisen jälkeen tehtyihin tekoihin eikä soveltaa säännöstä laajentaen sen tulkintaa tai soveltaa rikosvastuuta ankaroittavaa säännöstä tekoihin, jotka on tehty ennen sen voimaantuloa. Lain käsitteen laajentamisen kiellon yhteydessä taas määritellään, mitä lailla tarkoitetaan, ja kielletään käyttämästä lakia alemmantasoisia rangaistussäännöksiä, jos laissa ei ole siitä asianmukaista delegointia.<sup>305</sup>

Laillisuusperiaate on edellä sanotun perusteella monisisältöinen kokonaisuus, joka sisältää useita oikeustieteen saralla keskeisimpiä periaatteita. Legaliteettiperiaatetta luonnehditaan oikeusvaltion kulmakiveksi.<sup>306</sup> Sitä voidaan pitää niin ikään rikosoikeuden kulmakivenä ja yhtenä tärkeimmistä periaatteista rikosoikeudessa.<sup>307</sup> Siispä sillä on suuri merkitys myös osallisuussääntelyn näkökulmasta. Osallisuussääntely merkitsee rangaistavuuden piirin laajentamista, jolle legaliteettiperiaate puolestaan asettaa rajoja eli toimii eräänlaisena oikeusvaltion piirteitä suojelevana puskurina. Puutteet osallisuusmuotojen sääntelyn tarkkuudessa loukkavatkin legaliteettiperiaatetta usealla tavalla. Epätäsmällinen osallisuussääntely loukkaa legaliteettiperiaatteen elementeistä ennen kaikkea epätäsmällisyyskieltoa. Lisäksi erityisesti kirjoitetun lain vaatimusta ja analogiakieltoa on vaikea toteuttaa, jos eri osallisuusmuotoja ei ole säännelty nimenomaisesti sekä riittävän tyhjentävästi ja selkeästi jo lain tasolla, vaan osa osallisuusmuodoista on olemassa tapaoikeuden ja muiden säännösten tulkinnan välityksellä.

Vuosituhanen vaihteessa Suomessa havaittiin legaliteettiperiaatteen kannalta ongelmalliseksi se, että välillisestä tekemisestä ei ollut säädetty laissa,<sup>308</sup> vaikka se olikin tunnustettu jo vanhaan oikeusjärjestyksen osaksi. Epäkohta poistettiin lisäämällä välillisestä tekemisestä rikoslakiin säännös, joka tuli voimaan vuonna 2004.

<sup>304</sup> *Frände* 1989, s. 2–4.

<sup>305</sup> *Backman* 2003, s. 25–26.

<sup>306</sup> *Backman* 2003, s. 24; *Hallberg ym.* 2011, s. 303.

<sup>307</sup> *Melander* 2016, s. 41.

<sup>308</sup> HE 44/2002 vp, s. 151.

Myös Ruotsissa on havaittu epätasällisen myötävaikuttamissääntelyn suhteen ongelmia. Esimerkiksi Svensson on huomannut kritisoitavan melko usein, että myötävaikuttamisoppi ei ole enää sitä, mitä se joskus oli, vaan jotain on ”hukattu”, vaikka BrB 23:4 on ollut lähes muuttumaton jo useita vuosikymmeniä. Hän katsoo oikeusoppineiden olevan yksimielisiä siitä, että eri vastuumuotojen välille tarvittaisiin nykyistä selkeämpiä rajoja. Hän itsekin huomauttaa, että ruotsalainen myötävaikuttamisoppi on riittämätön legaliteettinäkökulmasta sääntelyn epätasällisuuden vuoksi.<sup>309</sup>

Viime vuosituhanen lopussa brottsbalkenin myötävaikuttamissääntelyyn ehdotettiin muutoksia pääosin legaliteettisyyistä ja siksi, että nykyisen sääntelyn terminologia ja rakenne ovat epäselviä ja vaikeaselkoisia. Brottsbalkeniin ehdotettiin otettavaksi säännös rikoskumppanuudesta, minkä lisäksi ehdotettiin, että myötävaikuttamissääntelyä yksinkertaistettaisiin ja selkeytettäisiin. Yksinkertaistaminen tapahtuisi osin sitä kautta, että termi ”myötävaikuttaa” varrattaisiin vain yllytykselle ja avunannolle ja osin sitä kautta, että mahdollisuus määrittellä uudelleen henkilöiden roolit teossa eli mahdollisuus tekemisen laajentamiseen, kutistamiseen ja kääntämiseen häviäisi. Uudelleenmäärittelymahdollisuutta voimassa olevassa oikeudessa kritisoitiin, koska se antaa harhaanjohtavan vaikutelman siitä, että edistäjän ja tekijän tekojen rangaistusarvot olisivat keskenään samalla tasolla, mitä ne normaalitapauksessa eivät siis ole. Uudelleenmäärittelymahdollisuus johtaa näin ollen tekijävastuun ja muiden myötävaikuttamisvastuumuotojen välisen rajan epäselvyyteen.<sup>310</sup> Uudistusta ei kuitenkaan tehty. Hallitus katsoi, ettei uudistukselle ole tarvetta, koska nykyinen sääntely toimii olennaisilta osiltaan hyvin käytännössä. Jareborg kyseenalaistaa väitteen nykyisen sääntelyn toimivuudesta osuvin sanakäantein ja kysyykin, kenen kannalta nykyinen sääntely toimii hyvin. Hän vastaa itse, että ilmeisesti ainoastaan syyttäjien ja tuomareiden ja nimenomaan niin, että he välttyvät perustelemasta, miksi jotakin tiettyä vastuumuotoa sovelletaan yksittäistapauksessa.<sup>311</sup>

### **6.2.3 Oikeustieteen tulisi kehittää lisää osallisuusmuotojen välisiä rajanve-toja helpottavia apuvälineitä**

Vaikka edellä sanotun perusteella voidaan arvioida, että suomalainen osallisuusjärjestelmä tyydyttää legaliteettiperiaatteen asettamat vaatimukset osallisuussäännösten täsmällisyydestä ja kirjoitetusta muodosta sekä analogioiden välttämisestä paremmin kuin ruotsalainen järjestelmä, ei Suomessakaan olla täysin tyytyväisiä nykyiseen sääntelyyn. Esimerkiksi Luoto on todennut, että laissa ja esitöissä annetaan vain karkeat suuntaviivat eri osallisuusmuotojen erottamiseksi

<sup>309</sup> Svensson 2016, s. 65 ja 124.

<sup>310</sup> SOU 1996:185, s. 213, 216 ja 219–220.

<sup>311</sup> Jareborg 2005, s. 428.

toisistaan eikä oikeustieteessäkään ole aihetta käsitelty kovin kattavasti. Tästä puolestaan seuraa se, että rajanvetoproblematiikka jää korostuneesti tuomioistuimien käsiin. Vaikka tarkka rajanveto etukäteen on mahdotonta eikä välttämättä edes suotavaa, on kuitenkin laillisuusperiaatteen näkökulmasta ongelmallista, että tuomioistuimille jää jopa liikaa tulkinnanvaraa. Luoto huomauttaa osuvasti, että jos rajanvetokriteerit ovat erillisvastuujärjestelmässä epäselvät, voidaan kyseenalaistaa, palveleeko erillisvastuujärjestelmä yhtenäisvastuujärjestelmää paremmin ennakoitavuuden sekä yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden toteuttamista. Osallisuusmuotojen sisältöön ja niiden välisiin rajanvetoihin olisikin hänen mukaansa perusteltua kiinnittää nykyistä enemmän huomiota myös Suomessa.<sup>312</sup>

Edellä mainittuun näkemykseen on helppo yhtyä. Nykyaikaisessa rikosoikeudessa suuressa arvossa pidetyt legaliteettinäkökohdat puoltavat vahvasti osallisuusmuotojen täsmällisempää erottelusta. Sitä, kuinka täsmällistä erottelun tulisi olla, on kuitenkin vaikea arvioida. Erottelun tarkkuudella on rajansa. Osallisuusmuotojen välisten rajojen täysin tarkka määrittäminen on ensinnäkin mahdotonta. Lisäksi huomiota on kiinnitettävä myös muiden lain sisäisten vaatimusten kuin legaliteetin toteutumiseen, joten ”liiallinen” täsmällisyys ei ole edes suotavaa. Osallisuusjärjestelmän on siis täsmällisyyden ohella säilyttävä myös esimerkiksi riittävän joustavana ja käytännön oikeuselämässä riittävän yksinkertaisena ja helposti käytettävänä. Kysymys on oikeanlaisen tasapainon löytämisestä näiden vastakkaisten vaatimusten välille.

Koska tuomioistuimilla on nykyään melko runsaasti harkintavaltaa osallisuuskysymyksissä, joustavuuden vaatimukset täyttynevät tällä hetkellä hyvin eivätkä ole uhattuina, vaikka täsmällisempiin rajanvetoihin osallisuusmuotojen välillä kiinnitettäisiinkin legaliteetin paremman turvaamisen vuoksi jonkin verran lisähuomiota. Lain tasolla osallisuussäännöksiin voisi olla tarpeellista tehdä joitakin täsmentäviä muutoksia, mutta ei välttämättä kovin suuressa määrin, sillä myös riittävä joustavuus on säilytettävä. Sen sijaan oikeustieteessä osallisuusopillisiin kysymyksiin olisi perusteltua kiinnittää nykyistä selkeästi enemmän huomiota. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa voitaisiin esimerkiksi kehittää lisää apuvälineitä, kuten Vanhasen rajanvetomallin mukaisia teoreettisia mutta käytäntöön suuntautuvia työvälineitä, joita lainkäyttäjät voisivat hyödyntää osallisuusmuotojen välisiin rajanvetoihin liittyvissä konkreettisissa soveltamistilanteissa. Tällaiset oikeustieteen luomat osallisuusopilliset apuvälineet jättäisivät edelleen tilaa riittävälle joustavuudelle lainkäytössä, mutta samalla osaltaan turvaisivat esimerkiksi lainkäytön yhtenäisyyttä.

---

<sup>312</sup> Luoto 2018, s. 12–13.

## 6.3 Aksessorisuus

### 6.3.1 Suomalainen aksessorisuusratkaisu on ruotsalaista tiukempi

Yksi merkittävimmistä eroista suomalaisen osallisuusopin ja ruotsalaisen nykyisen myötävaikuttamisopin välillä liittyy aksessorisuuteen. Aluksi on syytä mainita, että aksessorisuuden muodoista melko vähäistä huomiota saanut *määrällinen aksessorisuus* vaikuttaa olevan kummassakin järjestelmässä samalla tasolla: osallisuus on mahdollista täytetyn teon lisäksi yritys- ja valmisteluvaiheisiin jääneisiin tekoihin, mikäli yritys- ja valmisteluvaiheet on säädetty rangaistaviksi.

Sen sijaan *laadullisen aksessorisuuden* suhteen esiintyy merkittäviä eroja. Suomessa varsinaisen osallisuuden rangaistavuus on kytketty varsinaisen päätekijän teon rangaistavuuteen siten, että yllyttäjän ja avunantajan rankaisemiseksi edellytetään varsinainen päätekijän syyllistymistä *rikokseen*. Kuitenkaan ei edellytetä, että rikoksen kaikki elementit täytyisivät, vaan aksessorisuutta on tässä suhteessa lievennetty. Varsinaisen tekijän on siis täytynyt syyllistyä tekoon, joka täyttää rikoksen rakennemallista tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden tasot sekä syyllisyyden tasolta syyksiluettavuuden sen tahallisessa muodossa sekä syyntakeisuuden (sisältää vaatimuksen vähintään 15 vuoden iästä), jotta kysymys rangaistavasta varsinaisesta osallisuudesta ylipäänsä voisi tulla pohdittavaksi. Myös tekijän ollessa alentuneesti syyntakeinen varsinainen osallisuusvastuu voi tulla kysymykseen. Tällä perusteella suomalaisessa osallisuusopissa pääteon ja varsinaisen osallisuusvastuun välillä vallitsee eräänlainen jyrkän ja rajoitetun aksessorisuuden välimalli.

Sen sijaan Ruotsissa laadullista aksessorisuusvaatimusta on lievennetty<sup>313</sup> niin paljon, että myötävaikuttamisen kohde käsittää vain vaatimukset tunnusmerkistön mukaisuudesta ja oikeudenvastaisuudesta, mutta ei syyllisyyden tasolle kuuluvia elementtejä, kuten tahallisuutta tai syyntakeisuutta. Tämän vuoksi yleensä sanotaan, että yllytys- ja avunantovastuu on Ruotsissa *itsestä* eikä riippuvaista siitä, voidaanko varsinaista tekijää rangaista. Yllyttäjän ja avunantajan rangaistavuus ei siis edellytä, että päätekijä olisi syyllistynyt *rikokseen*, vaan että on olemassa sellainen *oikeudenvastainen teko*, johon yllyttäjä tai avunantaja on myötävaikuttanut. Oikeudenvastaisesta teosta puhuttaessa käytetään yleisesti termiä myötävaikuttamisobjekti.

<sup>313</sup> Sanon tässä, että aksessorisuusvaatimusta on *lievennetty* eikä poistettu, sillä aksessorisuutta ei voida koskaan poistaa kokonaan, vaan aina on olemassa vähintään jonkinasteinen luonnollinen tai looginen aksessorisuus osallisuuden (tai myötävaikuttamisen) ja sen, johon ollaan osallisena tai myötävaikutetaan, välillä. Käytetty ilmaisutapa ei sinänsä estä puhumasta myötävaikuttamisvastuun *itsenäisyydestä*. Itse asiassa laadullisen aksessorisuuden lievimmistä asteista puhuttaessa usein käytetäänkin ilmaisua *osallisuuden itsenäisyys*. Vastuu voi siis olla liitännäistä (joskin lievällä asteella), mutta itsenäistä samanaikaisesti.

Ero aksessorisuusratkaisujen välillä on tuntuva. Esimerkiksi jos tekijältä A puuttuu tahallisuus, yllyttäjää B ei Suomessa voida rangaista yllytyksestä, kun taas Ruotsissa voidaan. Rangaistavuusaukkoa paikkaamaan on Suomessa otettu käyttöön välillisen tekemisen konstruktio. Esi-merkin mukaisissa tilanteissa ”yllyttäjää” eli B:tä rangaistaan Suomessa siis välillisenä tekijänä, koska A:lta puuttuu tahallisuus. Tiukan aksessorisuusvaatimuksen aiheuttaman rangaistavuusaukon täyttäminen tapahtuu laajentamalla tekijävastuuta varsinaisen osallisuusvastuun kustannuksella, mitä voidaan kritisoida. Tästä päästään kysymykseen, onko kotimainen aksessorisuusratkaisu perusteltu vai tulisiko sitä lieventää. Olisiko tarpeen mahdollistaa *varsinaisen osallisen* rankaiseminen nykyistä laajemmin ja joustavammin? Toisin sanoen, olisiko aiheellista mahdollistaa yllyttäjän ja avunantajan rankaiseminen juuri siitä yllytyksestä ja avunantosta, mihin he ovat syylistyneet, sen sijaan, että heihin kohdistetaan automaattisesti tekijävastuu välillisen tekemisen muodossa vain siksi, että edessä toiminut ei täytä aksessorisuusvaatimuksen mukaisia syyllisyyden tasolle kuuluvia elementtejä?

### 6.3.2 Kehittämisajatuksena aksessorisuusvaatimuksen lieventäminen

Jos aksessorisuusvaatimusta Suomessa sitten lievennettäisiin, mitä sen tulisi sisältää? Herlitz on esittänyt yleistävästi näkemyksen, että myötävaikuttamisobjektin tulisi mieluiten muodostua *oikeudenvastaisesta teosta* (wrongful act) eikä *syyllisyyttä osoittavasta teosta*.<sup>314</sup> Kehittämisajatuksen lähtökohdaksi voitaisiin tällä perusteella ottaa päätekijän teko, joka täyttää rikoksen rakennemallista tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden tasot. Oikeudenvastaisen teon käsitteen määrittely ei kuitenkaan ole yksioikoista, sillä siihen voidaan sisällyttää monenlaisia elementtejä. Toiset esimerkiksi katsovat, että jo teon tunnusmerkistön mukaisuuteen sisältyy vaatimus tekijän tahallisuudesta. Toiset taas sisällyttävät tahallisuuden vasta syyllisyyden tasolle, mikä tässä mallissa tarkoittaa sen rajautumista automaattisesti pois myös aksessorisuuden pääteolle asettamista vaatimuksista.

Herlitzin mukaan lain sisäisiin vaatimuksiin kuuluvan todistettavuuden vaatimuksen näkökulmasta katsottuna osallisuussääntelyn tulisi olla enemmän teko-orientoitunutta kuin tekijäorientoitunutta. Siksi teon oikeudenvastaisuuden määrittelyssä tulisi käyttää mahdollisimman vähän subjektiivisia elementtejä eli elementtejä, jotka kuvaavat muun muassa tekijän ajatuksia ja aikomuksia. Sen sijaan oikeudenvastaisen teon tulisi sisältää laajalti objektiivisia elementtejä eli elementtejä, jotka voidaan hahmottaa jo etäältä osana ”ulkomaailmaa”. Tämän vuoksi oikeudenvastaisen teon ei tulisi sisältää esimerkiksi edellytystä tahallisuudesta. Siitä, että oikeuden-

---

<sup>314</sup> Herlitz 1992, s. 460.

vastaisen teon käsitteeseen sisällytetään mahdollisimman paljon objektiivisia elementtejä, koituu todistettavuuden näkökulmasta hyötyjä. Esimerkiksi avunantaja on helposti moitittavissa, kun hänen edistämistekonsa kohdistuu myötävaikuttamisobjektiin, joka muodostuu objektiivisista, etäältä havaittavista elementeistä, eli kun hän myötävaikuttaa tekoon, joka hänen on jo etäältä tullut huomata oikeudenvastaiseksi ja vääräksi.<sup>315</sup>

Todistettavuuden näkökulmasta voisi olla perusteltavaa harkita Suomessakin sitä, että pääteon edellytyksistä poistettaisiin subjektiivisia eli tekijän mieleen, suhtautumiseen ja tarkoituksiin liittyviä elementtejä. Aksessorisuusvaatimuksen lieventämisellä sanotulla tavalla siten, että se kattaisi ruotsalaisen esimerkin mukaisesti vain tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden ja vieläpä siten, että niihin sisältyisi mahdollisimman vähän tekijään liittyviä subjektiivisia elementtejä, olisi todistettavuuden lisäksi merkitystä myös lain ulkoisten vaatimusten näkökulmasta. Tapauksissa, joissa henkilö on avustanut tai yllyttänyt tekijää, joka on esimerkiksi alle 15-vuotias tai syyllistynyt tekoon tuottamuksellisesti, osallinen voitaisiin minkään estämättä tuomita siitä avunannosta tai yllytyksestä, johon hän on yleisen logiikan ja moraalisäilyksen mukaan syyllistynyt eikä rangaistavuusaukon täyttämiseksi tarvitsisi turvautua välillisen tekemisen konstruktion. Muutos vastaisi näiltä osin myös vaatimukseen osallisuusjärjestelmän yksinkertaistamisesta, sillä välillisen tekemisen soveltamisala yksinkertaistuisi merkittävästi. Muutos sen sijaan tuskin uhkasi legaliteettia, sillä osallisuusmuotojen rajat olisivat edelleenkin määriteltävissä vähintään yhtä tarkasti kuin tähänkin asti.

## 6.4 Välillisen tekemisen konstruktio

### 6.4.1 Suomessa välillisen tekemisen konstruktiolla on merkittävämpi asema kuin Ruotsissa

Suomalainen osallisuusoppi tuntee välillisen tekemisen konstruktion, ja välillisestä tekemisestä on nykyään jopa erillinen säännös rikoslaissa. Välillisen tekemisen konstruktion merkitys korostuu tiukan aksessorisuusvaatimuksen vuoksi varsinkin tilanteissa, joissa varsinaiseen osallisuusvastuuseen tuomitseminen ei ole mahdollista, koska tekijältä puuttuvat rangaistavuuden edellytykset syyllisyyden tasolla. Ilman välillisen tekemisen vastuumuotoa esimerkiksi yllyttäjä, joka yllyttää alle 15-vuotiaan tekijän rikokseen, jäisi rankaisematta. Tapauksissa, joissa vaadittavat rangaistavuuden edellytykset eivät täyty, ”yllyttäjä” on mahdollista tuomita vain välillisenä tekijänä siitä teosta, jonka yllytetty teki. Välillisen tekemisen konstruktio toimii siis usein eräänlaisena osallisuusopin rangaistavuusaukkojen täyttäjänä. Tässä kohtaa lienee syytä

<sup>315</sup> Herlitz 1992, s. 464, 479–480 ja 497.



kuitenkin huomauttaa, ettei välillisen tekemisen konstruktion asema suomalaisessa osallisuusopissa ole niin merkittävä kuin edellä sanottu ensisilmäykseltä mahdollisesti antaa olettaa. Välillistä tekemistä joudutaan nimittäin soveltamaan melko harvoin. Soveltamistilanteiden määrällinen vähäisyys ei kuitenkaan poista sitä tosiasiaa, että välillinen tekeminen on yksi Suomessa tunnetuista vastuumuodoista, jota voimassa olevan oikeuden mukaan voidaan hyödyntää aina tarvittaessa rangaistavuusaukkojen täyttäjänä.

Sen sijaan Ruotsissa välillisen tekemisen asema ei ole yhtä selvä kuin Suomessa. Välillisestä tekemisestä ei ole lain tasolla erityistä säännöstä eikä varsinaista mainintaa esimerkiksi BrB 23:4:ssä. Oikeustieteessäkään ei ole selkeää yksimielisyyttä välillisen tekemisen asemasta. Toiset ovat sitä mieltä, ettei välillinen tekeminen myötävaikuttamismuotona ole enää voimassa olevaa oikeutta tai ettei sillä ainakaan ole enää käytännöllistä, vaan ainoastaan korkeintaan pedagogista merkitystä. Näkemys johtuu myötävaikuttamisvastuun itsenäisestä luonteesta, minkä vuoksi välillisen tekemisen konstruktiota ei enää tarvita paikkaamaan entisenkaltaisen, nykyistä tiukemman aksessorisuuden aiheuttamia aukkoja rangaistavuudessa. Ennen myötävaikuttamissäännösten uudistamista välillinen tekeminen kuitenkin tunnettiin Ruotsissakin omana vastuumuotonaan ilman lain suoraa tukea niin kuin Suomessa siihen asti, kun siitä päätettiin säätää rikoslaissa. Toiset oikeustieteilijöistä katsovat sen vielä tänäkin päivänä osaksi myötävaikuttamisjärjestelmää, tavallisimmin yhdeksi laajennetun tekemisen muodoksi silloin, kun kuvataan sellaisia erityistilanteita, joissa henkilöä on käytetty välikappaleena rikoksen tekemisessä.

#### **6.4.2 Välillisen tekemisen ongelmat suomalaisessa osallisuusopissa**

Vaikka välillinen tekeminen on tietyissä tilanteissa tarpeellinen osallisuusmuoto nykyisenkaltaisessa suomalaisessa osallisuusopissa, siihen liittyy mielestäni myös ongelmia ainakin kahdessa suhteessa etenkin lain ulkoisten vaatimusten näkökulmasta. Ensimmäinen ongelma liittyy välillisen tekemisen ja avunannon väliseen suhteeseen. Kyse on ennen kaikkea siitä, mitä toisen käyttäminen välikappaleena tarkoittaa ja miten se suhteutuu avunannolta vaadittavaan melko matalaan edistämisen tasoon. Toinen ongelma liittyy tilanteisiin, joissa takana toimineelta puuttuu tietoisuus edessä toimineen vastuuedellytysten puutteesta. Pitäisikö takana toiminut tuomita välillisenä tekijänä huolimatta hänen puuttuvasta tahallisuudestaan vai pitäisikö aksessorisuusvaatimuksesta poiketa siten, että takana toiminut tuomitaan poikkeuksellisesti esimerkiksi avunannosta? Vai onko tilanteeseen jokin muu ratkaisuvaihtoehto?

Ensimmäisenä ongelmakohtana on siis avunannon ja välillisen tekemisen välinen suhde. Edellä luvussa 4 todettiin, että esitöiden ja oikeuskirjallisuuden mukaan syyntakeettoman (sekä iän

että mielentilan perusteella) yllyttämisen lisäksi myös syyntakeettoman *avustamista* on arvioitava välillisenä tekemisenä. Lienee johdonmukaista tulkita, että sama koskee myös avustamisen tilanteita, joissa edessä toimineelta puuttuu jokin vastuuedellytyksistä eikä sanottu rajoitu koskemaan pelkästään tilanteita, joissa edessä toiminut on syyntakeeton. Nyt kysymys on siis tapauksista, joissa takana toiminutta rangaistaisiin normaalisti avunannosta, mikäli edessä toiminut olisi teostaan rikosoikeudellisessa vastuussa.

Näkemykseni mukaan avunantoon rinnastuvan toimen ja välillisen tekemisen edellyttämän ”toista välikappaleena käyttämisen” välillä on kuitenkin ristiriita – ainakin terminologia on harhaanjohtavaa eikä tyydytä tavanomaista logiikkaa. Otetaan esimerkiksi menettely, joka vastaa syyntakeisen rikoksen yhteydessä psyykkistä avunantoa neuvomisen muodossa. Miten edistämistasoltaan avunantotoimeksi luokiteltava teko eli sellainen menettely, jota ei voida rinnastaa esimerkiksi yllytyksen kaltaiseen menettelyyn, jossa tekijään vaikutetaan psyykkisesti niin vahvasti, että hänessä saadaan aikaan tekopäätös, voidaan katsoa *toisen käyttämiseksi välikappaleena* vain siksi, että edessä toimineelta puuttuu syyntakeisuus esimerkiksi alhaisen iän vuoksi? Kritiikkiä tukevia ajatuksellisia apuvälineitä voidaan hakea Roxinin teonherruusopista. Siinä välillistä tekemistä vastaava teonherruuden muoto on tahdonherruus (Willensherrschaft). Takana toimineen tekijävastuu ei välillisen tekemisen tilanteissa perustu siihen, että hän olisi omakätisesti toteuttanut täytöntöönpanotoimen, vaan siihen, että hänellä on edessä toimineen *tekoa ohjaava tahto*.<sup>316</sup> Erityisen huomion arvoista tässä teoriassa on se, että tahdonherruus ei tarkoita samaa kuin *tahtoon vaikuttaminen* (Willenseinfluss). Siispä jokainen, joka vain vaikuttaa tavalla tai toisella edessä toimineen päätöksentekoon, ei tällä tahtoon vaikuttamisellaan kuitenkaan hallitse tekoa.<sup>317</sup> Asia voitaisiin ilmaista myös niin, että se, joka ei hallitse edessä toimineen tahtoa, vaan ainoastaan vaikuttaa siihen vähäisemmissä määrin esimerkiksi neuvomisen muodossa, ei voi olla tahdonherra ja sitä kautta tekijävastuussa teosta välillisenä tekijänä.

Jos voitaisiinkin katsoa, että psyykkiseen avunantoon rinnastuva syyntakeettoman avustaminen esimerkiksi neuvomisen muodossa voisi vielä olla ymmärrettävissä toisen välikappaleena käyttämiseksi vaikkapa takana toimineen tiedollisen ylivertaisuuden vuoksi, vielä vaikeampaa on ajatella samoin fyysiseen avunantoon rinnastuvasta menettelystä. Jos nimittäin 14-vuotias B pyytää A:lta työkaluja murtautuaan varastorakennukseen anastaakseen sieltä toisen omaisuutta, miten A:n voidaan ymmärtää *tehneen varkausrikoksen käyttäen välikappaleena* syyntakeetonta B:tä vain lainaamalla tälle työkaluja?

---

<sup>316</sup> Roxin 1990, s. 142.

<sup>317</sup> Roxin 1990, s. 144.

Tiivistetysti näkemykseni mukaan avunantoon rinnastuva edistämistoimi, joka kohdistuu sellaisen edessä toimineen henkilön tekoon, joka ei täytä vaadittavia vastuuedellytyksiä, on vaikeasti rinnastettavissa ”rikoksen tekemiseen käyttäen välikappaleena toista”. Kielellisesti ilmaisu ”toisen käyttäminen välikappaleena” viittaisi mielestäni ennemminkin toimintaan, jolla päätekoon vaikutetaan päätekijän kautta siinä määrin, että ilman vaikuttamista päätekoa ei edes syntyisi. Ilmaisun sopii huonosti yhteen sellaisen toiminnan kanssa, jolla on vain tekoa edistävä luonne. Jos myös edessä toimineen avustamisen halutaan sisältyvän välillisen tekemisen konstruktion, niin kuin näyttää olevan, laissa olisi mielestäni legaliteettiperiaatteen vuoksi hyvä käyttää jotakin täsmällisempää ja ymmärrettävämpää ilmaisutapaa.

Fränden mukaan käsitettä ”käyttää välikappaleena toista” voidaan soveltaa edellä kuvatuissa edistämistapauksissa sillä edellytyksellä, että takana toiminut *tiesi*, että edessä toiminut ei täytä vastuuedellytyksiä.<sup>318</sup> Toisin sanoen takana toiminut voidaan tuomita välillisenä tekijänä avunantoon rinnastuvissa edistämistilanteissa, jos hänen tahallisuutensa kattaa edessä toimineen vastuuedellytysten puuttumisen. Näin esitetyssä näkemyksessä piilee mielestäni kuitenkin vaara siitä, että kysymys avunantoon rinnastuvan edistämisen suhteutumisesta ilmaisun ”käyttäen toista välikappaleena” soveltamiseen pelkistyy ja piiloutuu takana toimineen tahallisuuden ulottuvuuteen liittyvän kysymyksen taakse. Näkemykseni mukaan nämä kysymykset on pidettävä toisistaan erillään. Ilmaisun ”toisen käyttäminen välikappaleena” soveltaminen edistämistapauksissa ei voi saada oikeutustaan pelkästään tahallisuuselementistä oikeutuksen muuten ollessa legaliteettinäkökulmasta kyseenalainen. Eli vaikka takana toiminut on tiennyt, että edessä toiminut on esimerkiksi syntakeeton, ja avustanut tätä teossa esimerkiksi lainaamalla tälle työkaluja, on tulkintani mukaan edelleen kritiikille altista katsoa hänet välilliseksi tekijäksi, joka *on tehnyt* syntakeettoman suorittaman teon *käyttäen tätä välikappaleena*. Tahallisuuden täyttymisestä huolimatta edistämistasoltaan vain avunantotekoon rinnastuva toimi on edelleen vaikeasti sovitettavissa yhteen ilmaisun ”toisen käyttäminen välikappaleena” kanssa.

Niinpä toisena välilliseen tekemiseen liittyvänä ongelmana nostan esiin erikseen tahallisuuskysymykset. Erityisesti tilanteet, joissa takana toiminut *ei ole ollut tietoinen* edessä toimineen puuttuvista vastuuedellytyksistä, vaan on ollut siinä uskossa, että hänen oma toimintansa muodostaa varsinaisen osallisuuden päätekijän rikokseen, ovat herättäneet oikeustieteessä keskustelua. Esimerkiksi Frände on käsitellyt kysymystä avunantoon rinnastuvan menettelyn osalta, joskin näkemys soveltuneekin yhtä lailla myös yllytykseen rinnastuvaan menettelyyn. Jos takana toiminut ei tiedä, että edessä toimineelta puuttuu jokin vastuuedellytyksistä, hänet on Fränden

---

<sup>318</sup> Frände 2012, s. 250–251.

mukaan tuomittava välillisen tekemisen sijasta avunannosta, vaikkakin se tarkoittaisi poikkeusta aksessorisuusvaatimuksesta, jonka mukaan myötävaikuttamisen kohteen on oltava rikos. Perusteena Frände käyttää oikeudenmukaisuusnäkökohtia: rikoksen edistämisen rangaistusarvo ei ole kovin erilainen silloin, kun edistetään syyntakeettoman tekemää tekoa kuin mitä se olisi edistettäessä syyntakeisen vastaavaa tekoa.<sup>319</sup> Fränden näkemyksen kanssa samansuuntainen kanta on luettavissa jo vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta. Honkasalo nimittäin toteaa, että henkilöä, joka tekohetkellä pitää itseään varsinaisena osallisena ja tekijää teosta täydessä vastuussa olevana, ei voida rangaista (välillisenä) tekijänä vaan varsinaisena osallisena. Näin myös vaikka myöhemmin selviääkin, että välitön tekijä on esimerkiksi syyntakeeton. Huomioimatta ei nimittäin voida jättää, että takana toimineella on subjektiivisella puolella vain varsinaiseen osallisuuteen kuuluva dolus.<sup>320</sup>

Näkemyks, jonka mukaan takana toiminut olisi tuomittava aksessorisuusvaatimuksesta poiketen avunannosta (tai yllytyksestä) tilanteissa, joissa takana toiminut ei ole tiennyt, että edessä toiminut on ollut esimerkiksi syyntakeeton, vaikuttaa melko erikoiselta. Suomalaisesta aksessorisuusratkaisusta nimittäin seuraa, että avunanto tai yllytys ei ole mahdollista tekoon, joka ei täytä riittäviä rangaistavuuden edellytyksiä myös syyllisyyden tasolla. Edessä toimineen on siis oltava muun muassa syyntakeinen, jotta osallisuusvastuu voisi tulla kysymykseen. Myös esimerkiksi Tapani ja Tolvanen ovat esittäneet Fränden näkemyksestä eriävän mielipiteen. Heidän mukaansa avunantovastuun aksessorisuudesta ei voida poiketa edes tilanteissa, joissa avunantoteon tehnyt ei ole tiennyt tekijän rikosoikeudellisen vastuun poistavasta seikasta.<sup>321</sup>

Edellä on käsitelty tilannetta, jossa takana toiminut on avustanut (tai yllyttänyt) edessä toiminnutta, mutta hän ei ole tiennyt, että edessä toiminut ei täytä rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä, vaan hän on luullut tätä täydessä tekijävastuussa olevaksi ja siten olevansa itse varsinaisen osallinen rikokseen. Näkemykseni tiivistetysti on se, että kun takana toiminut ei ole tietoinen edessä toimineen vastuuedellytysten puutteesta, hänen tahallisuutensa ei tällöin kata edellä luvussa 4.2.3.3 käsitellyllä tavalla hänen oman tekonsa merkitystä edessä toimineen teolle eikä hänen näin ollen voida katsoa tehneen *tahallista* rikosta käyttäen välikappaleena edessä toiminnutta. Häntä ei siis voida katsoa välilliseksi tekijäksi. Rangaistavuusaukkoa ei voida mielestäni paikata myöskään poikkeamalla aksessorisuuden asettamista vaatimuksista tuomitsemalla takana toiminut avunannosta tai yllytyksestä, vaikka kyseisille vastuumuodoille ei ole edessä toimineen vastuuedellytysten puutteen vuoksi edellytyksiä. Legaliteettiperiaate ei sitä voi sallia.

<sup>319</sup> Frände 2012, s. 250–251.

<sup>320</sup> Honkasalo 1967, s. 209–210.

<sup>321</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 436–437.

On totta, että tällainen tulkinta johtaa tilanteeseen, jossa syntyy täydellinen rangaistavuusaukko: takana toiminutta ei voida rangaista sen paremmin välillisestä tekemisestä kuin varsinaisesta osallisuudestaan. Osallisuusjärjestelmä tuskin kuitenkaan koskaan voi olla täysin aukoton. On tunnustettava, että nykyisenkaltainen osallisuusoppi ei yksinkertaisesti pysty vastaamaan tämänkaltaiseen ongelmatilanteeseen. Esitetty ongelma on todennäköisesti melko marginaalinen, mutta yhtä kaikki hyvä esimerkki osallisuusjärjestelmän tietynlaisesta jäykkyydestä, joka johtuu Suomessa omaksutusta melko tiukasta aksessorisuusratkaisusta.

### **6.4.3 Aksessorisuuden lieventämisen vaikutukset välilliseen tekemiseen**

Jos pohditaan nykyistä välillisen tekemisen konstruktia ja sen soveltamisalaa, voidaan kenties ajatella, että sitä sovelletaan karkeasti jaoteltuna kahdella tavalla: ”luontevalla tavalla” ja ”vähemmän luontevalla tavalla”. Kyseisen jaottelun voidaan ymmärtää tarkoittavan tässä ajatuksellisesti samaa kuin lain ulkoiset vaatimukset. Niinpä ilmaisulla ”luontevalla tavalla” tarkoitetaan tilannetta, jossa välillisenä tekijänä tuomitaan henkilö, joka tavallisella logiikalla ja järjellä ajateltuna on todella vaikuttanut toiseen henkilöön niin hallitsevasti, että hänen voidaan sanoa käyttäneen toista henkilöä välineenä rikoksen tekemisessä ja siksi moraalinäkökohdista ansaitsevan tekijävastuun mukaisen rangaistuksen eikä tilanne siis muistuta ensisijaisesti esimerkiksi yllytystä tai avunantoa. Vastaavasti ”vähemmän luontevalla tavalla” välillistä tekemistä sovelletaan silloin, kun tilanne tosiasiassa muistuttaa pikemminkin esimerkiksi yllytystä tai avunantoa, mutta sitä ei voida sellaisena tuomita, koska varsinaiselta tekijältä puuttuvat edellytykset vastuun tuomitsemiseksi esimerkiksi alhaisen iän vuoksi. Kyse on siis niin sanotuista aksessorisuuden aiheuttamista aukkotilanteista, joiden paikkaamisessa käytetään välillisen tekemisen konstruktia. En väitä, etteikö kumpikin käyttötapa olisi välillisen tekemisen piirissä voimassa olevan oikeuden mukaan, päinvastoin, ne ovat kumpikin välillisen tekemisen eri versioita. Ideana erottelussa ”luonteva” ja ”vähemmän luonteva” onkin vain tuoda mukaan ajatuksellinen apuväline välillisestä tekemisestä ja aksessorisuudesta käytävään keskusteluun.

Jos aksessorisuuden vaatimusta lievennettäisiin Suomessa edellä ehdotetulla tavalla siten, että pääteolta edellytettäisiin vain tunnusmerkistönmukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta varsinaisen osallisuuden rankaisemiseksi, myös välillisen tekemisen asema muuttuisi. Kun varsinaisen osallisuuden rankaisemiseksi pääteon ei enää tarvitsisi täyttää syyllisyyden tasolle kuuluvia elementtejä, poistuisi myös tarve soveltaa välillistä tekemistä edellä mainitulla ”vähemmän luontevalla tavalla” lain ulkoisten vaatimusten vastaisesti rangaistavuusaukkojen täyttäjänä tosiasiassa yllytystä tai avunantoa muistuttavissa tilanteissa. Välillistä tekemistä sovellettaisiin vain ”luontevalla tavalla” tapauksissa, joissa osalliseen todella on perusteltua kohdistaa tekijävastuu.

Jotkut saattaisivat argumentoida, että tällaisen osallisuusopin rakenteellisen muutoksen myötä poistuisi kokonaan tarve välillisen tekemisen säilyttämiseen osana osallisuusjärjestelmää. Nimittäin kun ”vähemmän luontevat soveltamistapaukset” siirrettäisiin varsinaisen osallisuuden piiriin, sen jälkeen mahdolliset jäljelle jäävät ”luontevat soveltamistapaukset” voitaisiin yhtä hyvin sisällyttää välittömän yksin tekemisen piiriin. Esimerkiksi Ruotsissa Svensson on esittänyt tämän suuntaisia kannanottoja.<sup>322</sup> Katsoisin kuitenkin, että välillisen tekemisen konstruktiolle olisi aksessorisuusvaatimuksen lieventämisenkin jälkeen tarvetta, joskin vain nykyistä merkittävästi harvemmin. Sen soveltamisala vain yksinkertaistuisi entisestä. Sitä sovellettaisiin siis vain tapauksissa, jotka ovat luonteeltaan todella sellaisia, että toinen henkilö *tekee* rikoksen, mutta käyttää siinä välikappaleena toista henkilöä esimerkiksi pakkoa hyödyntämällä. Juuri toisen käyttäminen välikappaleena on välillisen tekemisen erityispiirre, joka erottaa sen muista tekijävastuun muodoista, minkä vuoksi katsoisinkin, että myös jatkossa olisi edelleen perusteita säilyttää välillinen tekeminen erillisenä osallisuusmuotonaan.

Oikeustieteessä on yleensä kritisoitu tekijävastuun laajenemista osallisuusvastuun kustannuksella vain rikoskumppanuuden ja avunannon välisen rajanvedon analysoinnin yhteydessä eikä huomiota ole juurikaan kiinnitetty siihen, että tekijävastuu laajenee myös silloin, kun välillistä tekemistä sovelletaan ennemminkin varsinaista osallisuutta muistuttavissa tilanteissa. Syynä tämän seikan huomioimatta jättämiseen voi olla se, että välillistä tekemistä sovelletaan niin harvoin, että tekijävastuun laajeneminen sen kautta jää usein vain teoreettiseksi ongelmaksi. Kuitenkin aina silloin, kun välillistä tekemistä päädytään soveltamaan yllytystä ja avunantoa muistuttavissa tapauksissa, tekijävastuu käytännössä laajenee. Tekijävastuun laajeneminen ilman kestäviä kriminaalipoliittisia perusteluja tuskin koskaan on toivottavaa.

Aksessorisuusvaatimuksen lieventäminen siten, että se kattaisi vain tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden, johtaisikin välillisen tekemisen ja varsinaisen osallisuuden soveltamisrajojen muuttumiseen. Välillisen tekemisen ja siten myös tekijävastuun soveltamisala kaventuisi, kun taas vastaavasti yllytyksen ja avunannon eli varsinaisen osallisuuden soveltamisala laajenisi. Aksessorisuuden lieventäminen palauttaisi siis osaltaan edellä mainittua tekijävastuun ja osallisuusvastuun välistä ”epätasapainoa” luontevampaan suuntaan. Muutoksen myötä osallisuusmuotojen väliset rajat tyydyttäisivät nykyistä paremmin lain ulkoisia, moraalinäkökohtiin, järkeen ja inhimilliseen logiikkaan perustuvia vaatimuksia. Myöskään suurta vaaraa lain sisäisten vaatimusten toteuttamisen kannalta ei vaikuttaisi ainakaan ensinäkemältä olevan.

---

<sup>322</sup> Ks. Svensson 2016, s. 261.

## 7 Yhteenveto

Tutkimuksessa on käsitelty suomalaista osallisuus- ja ruotsalaista myötävaikuttamisjärjestelmää. Pitkästä yhteisestä historiasta huolimatta niissä on nykyään nähtävissä huomattavia eroja pääosin siksi, että ruotsalainen myötävaikuttamisjärjestelmä muuttui 1900-luvun puolivälissä perinteiseen klassiseen suuntaukseen eroa tehneen rikosoikeusideologian innoittamana aiempaa joustavampaan suuntaan. Ruotsalaisessa erillisvastuujärjestelmässä onkin nähtävissä suomalaista naapuriaan enemmän liudentumista kohti yhtenäisvastuujärjestelmälle ominaisia piirteitä.

Suomalaisessa osallisuusjärjestelmässä eri osallisuusmuodot erotetaan toisistaan suuntaa-antavasti jo laissa, minkä lisäksi niiden sisältöä ja rajoja tarkennetaan edelleen muissa oikeuslähteissä. Jokaisella osallisuusmuodolla on ominaispiirteensä. *Rikskumppanuudelle* ominaista on tahallinen yhdessä tekeminen sekä objektiivisessa että subjektiivisessa merkityksessä. *Välillinen tekeminen* puolestaan on tekijävastuun muoto, jossa tahallinen rikos tehdään käyttäen välikappaleena henkilöä, jolta puuttuvat edellytykset täyden rikosoikeudellisen vastuun tuomitsemiseksi. Varsinaisen osallisuusvastuun piiriin taas kuuluvat yllytys ja avunanto. *Yllytys* on toisen tahallista taivuttamista rikokseen, kun taas *avunanto* on yllytystä vähäisempää psyykkistä vaikuttamista rikokseen tai fyysistä rikoksen edistämistä.

Ruotsalaisessa myötävaikuttamisjärjestelmässä eri myötävaikuttamismuotojen välille ei tehdä yhtä tarkkoja rajoja kuin Suomessa. Myötävaikuttamismuodoista säädetään BrB 23:4:ssä, josta rikskumppanuudesta ja välillisestä tekemisestä ei ole lainkaan erillistä mainintaa eikä niiden säännöspäätöksen ole yksimielisyyttä. Eriäviä mielipiteitä on myös siitä, kuuluuko välillinen tekeminen ylipäänsä enää voimassa olevaan oikeuteen. Itsenäisinä myötävaikuttamismuotoina toisistaan erotetaan *tekeminen*, *yllytys* ja *avunanto*. Lähtökohtaisesti tekijä on se, joka suorittaa teon. Yllyttävä taas taivuttaa toisen tekoon, kun taas avunanto on yllytystä vähäisempää teon edistämistä. Myötävaikuttamismuotojen välisiä toisinaan melko epäselviä rajoja hämärtää entisestään mahdollisuus määritellä uudelleen tekoon osallistuneiden roolit sen mukaan, mikä on luonnollista. Esimerkiksi soveltamalla oppia laajennetusta tekemisestä myös muu kuin täytäntöönpanotoimeen osallistunut eli henkilö, joka on ollut muuten teon suhteen keskeisessä asemassa, voidaan katsoa tekijäksi. Myös päinvastainen uudelleenmäärittely on mahdollista.

Tutkimuksessa ei ole erikseen painotettu lukuisia samankaltaisuuksia eikä myöskään käsitelty tyhjentävästi eroja suomalaisen osallisuus- ja ruotsalaisen myötävaikuttamisjärjestelmän välillä. Lukija huomaa, että tutkimuksessa ei ole painotettu esimerkiksi sellaisia ilmeisiä eroja

kuin, että Ruotsissa myötävaikuttaminen voi olla joko tahallista mutta myös *tuottamuksellista* ja se on mahdollista paitsi tahallisiin myös tuottamuksellisiin tekoihin toisin kuin Suomessa tai että Ruotsissa rangaistavan edistämisen alaraja vaikuttaa olevan teoriassa matalammalla kuin Suomessa ainakin siinä suhteessa, että Ruotsissa edistämistä voi olla jopa tekoa haittaava toiminta. Sen sijaan tutkimuksessa on nostettu erikseen esiin vain kolme keskeisintä eroa, joiden pohjalta suomalaiseseen osallisuusoppiin on esitetty mahdollisia kehittämisajatuksia.

Ensimmäisenä huomiota on kiinnitetty eroon osallisuus- ja myötävaikuttamismuotojen välisten rajojen täsmällisyydessä, mitä on arvioitu etenkin legaliteetin näkökulmasta. Vaikka suomalainen osallisuusoppi täsmällisemmällä rajanvedoillaan ja nimenomaisilla osallisuussäännöksillään tyydyttääkin esimerkiksi vaatimukset sääntelyn täsmällisyydestä, kirjoitetusta laista ja analogioiden välttämisestä ruotsalaista myötävaikuttamisoppia paremmin, ei suomalainenkaan järjestelmä ole täydellinen. Tuomioistuimille jää edelleen paljon harkintavaltaa osallisuuskysymyksissä. Legaliteettinäkökulmasta osallisuussääntelyä voisi siis olla paikallaan täsmentää vielä jossain määrin, mutta siten, että järjestelmän riittävä joustavuus ja käytettävyys säilyy. Lisäksi erityisesti osallisuutta koskevaa oikeustieteellistä tutkimusta voisi olla tarpeen lisätä. Lainkäytön tueksi voitaisiin esimerkiksi kehittää lisää rajanvetoapuvälineitä osallisuusongelmissa hyödynnettäväksi muun muassa yhdenvertaisen soveltamiskäytännön turvaamiseksi.

Toisena esiin on nostettu ero laadullisen aksessorisuuden asteissa. Suomessa varsinainen osallisuus on omaksutun aksessorisuuden asteen vuoksi rangaistavaa sillä edellytyksellä, että tekijän pääteko täyttää rikoksen rakennemallista tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden tasot, minkä lisäksi syyllisyyden tasolta on täytyttävä vaatimukset syyntakeisuudesta (sekä iän että mielentilan perusteella) ja syyksiluettavuudesta sen tahallisessa muodossa. Ruotsissa aksessorisuutta on puolestaan lievennetty siten, että myötävaikuttamisobjektin on täytettävä vain tunnusmerkistönmukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden tasot. Erosta aksessorisuuden asteissa johtuu myös kolmantena esiin nostettu ero, joka liittyy välillisen tekemisen konstruktion asemaan osana osallisuusjärjestelmää. Suomessa omaksutun aksessorisuusratkaisun takia varsinainen osallisuusvastuu sulkeutuu pois, jos tekijä eli edessä toiminut ei täytä vaadittavia rangaistavuuden edellytyksiä myös rikoksen rakennemallin syyllisyyden tasolla. Rangaistavuusaukkoa täyttämään tarvitaan välillisen tekemisen konstruktia. Ruotsissa vastaavaa ongelmaa ei ole, koska aksessorisuusvaatimusta on lievennetty siten, että yllytys- ja avunantovastuu on mahdollinen myös silloin, kun tekijä ei täytä syyllisyyden tasolle kuuluvia elementtejä.

Tutkimuksessa on argumentoitu, että välillisen tekemisen konstruktia joudutaan Suomessa soveltamaan omaksutun aksessorisuusratkaisun vuoksi ”luontevan tavan” lisäksi ”vähemmän



luontevalla tavalla” eli järjen, logiikan ja yleisen moraalikäsityksen asettamien vaatimusten vastaisesti. Näin on silloin, kun osallisen toiminta muistuttaa yllyttäjän tai avunantajan toimintaa eikä tekijän toimintaa, mutta osallinen on tuomittava välillisenä tekijänä tekijävastuuseen, koska varsinainen osallisuusvastuu poissulkeutuu aksessorisuussyistä. Vastaavasti varsinaisen osallisuuden soveltamisala kaventuu tarpeettomasti. Huomiota on kiinnitetty myös ristiriitaan, joka koskee välillisen tekemisen soveltamista tapauksissa, joissa kyseessä on vain avunantotoimeen rinnastuva edistäminen. Edistäminen on nimittäin tavallisen logiikan tasolla vaikeasti rinnastettavissa niin vahvaan toiseen vaikuttamiseen kuin mitä välillisen tekemisen täyttymiseksi edellytettävä *toisen välikappaleena käyttäminen* yleisen järjen mukaan on. Tässäkin suhteessa välillistä tekemistä joudutaan siis soveltamaan ”luonnottomasti” eli yleisen logiikan vastaisesti.

Jos suomalaista aksessorisuusvaatimusta lievennettäisiin ruotsalaisen mallin mukaiseen suuntaan, tarve soveltaa välillistä tekemistä lain ulkoisten vaatimusten eli järjen ja yleisen moraalikäsityksen vastaisesti ”vähemmän luontevalla tavalla” rangaistavuusaukkojen täyttäjänä poistuisi. Välillistä tekemistä sovellettaisiin sen sijaan vain ”luontevalla tavalla” eli ainoastaan silloin, kun henkilön voidaan todella katsoa *tehneen rikoksen* siten, että hän on *käyttänyt siinä välikappaleena* toista henkilöä. Tekijävastuu kaventuisi, kun taas varsinainen osallisuusvastuu laajenisi vastaamaan entistä paremmin sitä, mikä on tavallisella logiikalla ajateltuna ”luontevaa”. Aksessorisuuden lieventämisen myötä osallisuusjärjestelmä vastaisi entistä paremmin ennen kaikkea lain ulkoisia – moraalinäkökohtiin ja logiikkaan perustuvia – vaatimuksia, mutta myös lain sisäisiä vaatimuksia, kuten todistettavuutta, yksinkertaisuutta ja joustavuutta.

Esiteltyjä kehittämisajatuksia ei pidä tulkita ehdotukseksi, että osallisuusoppia muutettaisiin suin päin ruotsalaisen myötävaikuttamisopin suuntaan, vaan tarkoituksena on herättää keskustelua siitä, olisiko osallisuusjärjestelmän kehittäminen tarpeellista, millaisia muutoksia tarvittaisiin ja mitä seurauksia muutoksista aiheutuisi. Vaikuttaa nimittäin siltä, että vaikka suomalainen osallisuusjärjestelmä on ollut lähes muuttumaton pitkälti yli toista vuosisataa, muutostarpeesta ei useimmiten edes keskustella, vaan tyydytään vain toteamaan, että järjestelmä on toiminut hyvin tähänkin asti.<sup>323</sup> Jos muutokset olisivatkin tarpeen, jotta osallisuusjärjestelmä vastaisi paremmin tätä päivää ja tulevaisuuden haasteita ja olisi nykyistä toimivampi, kehitystä on vaikea saavuttaa, jos näistä tarpeista ei edes keskustella. Vasta keskustelun jälkeen voidaan todeta, että tarvetta muutoksille ei tosiaankaan ole ja että järjestelmä toimii hyvin tällaisenaan.

<sup>323</sup> Ks. esimerkiksi HE 44/2002 vp, s. 151, jossa nykytilan ongelmia käsittelevän otsikon alla todetaan, että: ”Rikoslain nykyiset osallisuutta koskevat säännökset ovat toimineet pääosin moitteetta.” Näkemystä ei perustella tämän enempää eikä aihetta käsitellä laajemmin.